

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA  
NÚCLEO DE CIDADANIA EM DIREITOS HUMANOS – NCDH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E  
POLÍTICAS PÚBLICAS - PPGDH**

**O CRIME DE RELAÇÃO SEXUAL ILÍCITA (ZINÀ) DO DIREITO ISLÂMICO: UMA  
ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER MUÇULMANA**

**LARISSA TAVARES DE FREITAS**

**JOÃO PESSOA – PB  
AGOSTO – 2022**

**LARISSA TAVARES DE FREITAS**

**O CRIME DE RELAÇÃO SEXUAL ILÍCITA (*ZINÀ*) DO DIREITO ISLÂMICO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER MUÇULMANA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, em cumprimento às exigências para obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas.

**Orientador:** Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

**JOÃO PESSOA – PB  
AGOSTO – 2022**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

F866c Freitas, Larissa Tavares de.

O Crime de relação sexual ilícita (Zinà) do direito islâmico : uma análise dos direitos humanos da mulher muçulmana / Larissa Tavares de Freitas. - João Pessoa, 2022.

159 f. : il.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.  
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Direitos das mulheres. 2. Direito muçulmano - Mulheres. 3. Feminismo islâmico. 4. Relação sexual ilícita. 5. Adultério - Islamismo. 6. Fundamentalismo religioso. 7. Shari'a. 8. Zinà. I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/BC

CDU 342.726-055.2(043)

**LARISSA TAVARES DE FREITAS**

**O CRIME DE RELAÇÃO SEXUAL ILÍCITA (ZINÀ) DO DIREITO ISLÂMICO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER MUÇULMANA**

Dissertação de Mestrado aprovada com menção para publicação em 31/08/2022.

**BANCA EXAMINADORA**



---

**Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista**  
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas  
Públicas – PPGDH/UFPB  
Orientador



---

**Prof. Dr. Emilio Santoro**  
Università Degli Studi di Firenze - UNIFI  
Examinador Externo à Instituição



---

**Prof. Dr. Sven Peterke**  
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ/UFPB  
Examinador Externo ao Programa



---

**Prof. Dr. Nelson Gomes De Sant'Ana E Silva Junior**  
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas  
Públicas – PPGDH/UFPB  
Examinador Interno ao Programa

À mulher que me ensinou a importância  
de levantar outras mulheres comigo,  
Claudiane Tavares Soares,  
minha mãe.

## AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento e a escrita desta dissertação coincidiram com o momento mais difícil que eu e minha família já vivemos: a perda da minha avó, Neusa Tavares Soares, em fevereiro de 2022. Ela abdicou de onze anos de sua vida para ajudar os meus pais, que sempre precisaram trabalhar para que nós tivéssemos uma vida confortável, a cuidar de mim e eu tenho plena consciência de que eu não estaria aqui hoje sem ela. Por isso, gostaria de começar agradecendo à minha vóinha, o amor da minha vida, por tudo que ela fez por mim. A falta dela é sentida a cada momento, mas perseverar e finalizar minha pesquisa foi uma das muitas maneiras que eu encontrei para homenageá-la e para dizer ao mundo que, enquanto eu viver, ela também viverá.

Aos meus pais, Claudiane Tavares Soares e José Medeiros de Freitas, devo toda a gratidão do mundo. Obrigada por acreditarem incondicionalmente no meu potencial e por me ajudarem a ver o caminho para os meus objetivos com mais calma e menos autocobrança, principalmente quando meu medo me impede de reconhecer meus próximos passos de maneira clara. Também agradeço à minha irmã, Ana Luiza, pela honra de vê-la crescer e se tornar uma mulher forte e segura, e a Shakezinho, por me ajudar a encontrar paz no meio do caos.

Ao meu orientador, Professor Gustavo Batista, pela relação humana, empática e extremamente generosa que ele mantém com todos os seus orientandos. Serei eternamente grata por tudo que aprendi com o senhor como professor e como pessoa. Muito obrigada por acreditar na minha pesquisa, por sempre guiá-la com atenção, paciência e gentileza e por todo o apoio e compreensão quando eu mais precisei.

Aos docentes do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (PPGDH/UFPB) de quem tive a oportunidade de ser aluna, principalmente à professora Marlene França e ao Professor Sven Peterke. Dois anos depois, saio do Mestrado com uma visão de mundo enriquecida e mais apurada no que concerne a importância da pesquisa acadêmica e de um movimento ativo de fiscalização da implementação e manutenção dos Direitos Humanos graças ao comprometimento de todos.

À Professora Homa Hoodfar, a Ulya Fikriyati e toda a equipe da network transnacional Women Living Under Muslim Laws (WLUML), da qual eu tenho a honra de fazer parte. Atuar como *fellow* em Estudos Islâmicos em uma instituição com um histórico tão rico de luta pelos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas tem permitido que eu aprenda lições inestimáveis que serviram à dissertação e também me servirão como pesquisadora e ativista no futuro.

Às minhas primas Evelyn Darly, Jéssica Soares, Letícia Tavares e Sheyla Soares, bem como ao meu primo Rodrigo Soares, por sempre serem uma fonte de conforto. Eu tenho muita sorte de ter nascido na mesma família que vocês.

A Viviane Araújo, por ser uma fonte tão forte de afeto e compreensão há tantos anos. Tenho certeza de que minha vida é melhor por causa de você. Obrigada por tudo!

Agradeço, por fim, aos meus amigos, cujos abraços foram âncoras e cujas palavras foram acalento e incentivo, especialmente nos últimos meses: Amanda Canale, Ana Clara Brito, Bianca Bezerra, Camila Almeida, Carolina Leitão, Clara Cavalcante Eduardo Nóbrega, Eliomar Tomaz, Elizabeth Ricardo, Ibrahim Cavalcanti, Isabela Simas, Juliana Pires, Laiana Rosendo, Lívia Lopes, Luísa Lúcio, Karoline Lemons, Maria Raquel Guedes, Matheus Almeida, Rafaella Galisa, Raquel Araújo, Samantha Bissell, Thiago Marsicano, Wesley Dantas e William Firmino. Obrigada por terem me ajudado a não desistir.

## LIBERATION<sup>1</sup>

Captives

Arise

rise and chisel the mountains  
mountains of dead traditions  
mountains of blind beliefs  
mountains of cruel hatred.

In the prisons of our bodies  
countless restless bodies  
and grieving souls sob  
they wander wound from stairway to stairway  
asking us when we shall free them.

Our existence is for the future generations  
we owe them,  
those who will come into being  
through us come into existence.

The severed head which gives birth to thousands of heads  
is no longer just a story.  
That which throbs in the blood,  
is whining,  
thousands of eyes from the veins of the body,  
peering restless eyes are saying this:

Captives,  
These, who sleep in a house,  
of yellow stone  
wrapped in sheets of insensitivity  
tell them  
to rise  
and chisel the mountains.  
We have to think of liberation.

ISHRAT AAFRENN (1991)

---

<sup>1</sup> *Liberation* é um dos poemas do livro *We Sinfun Women: contemporary Urdu feminist poetry including the original Urdu* (AHMAN, 1991), antologia poética composta por poetas paquistanesas e traduzido e editado por Rukhsana Ahman como resposta tanto à poética local, notadamente masculina, quanto ao movimento de islamização do país promovido pelo general Zia-ul-Haque, que teve como grandes consequências o cerceamento dos direitos das mulheres e o aumento da violência de gênero.

## RESUMO

A presente dissertação versa sobre o crime de relação sexual ilícita, ou *zinà*, do Direito Penal Muçulmano, delito que criminaliza qualquer relação sexual, consensual ou não, que não se enquadre nas modalidades legais em que esta conduta é permitida, quais sejam: casamento, situação análoga ao casamento ou posse de escravas. A ofensa em questão, que se encontra disposta no Alcorão e na *Sunnah*, as principais fontes do mencionado ordenamento jurídico-religioso, se subdivide em duas espécies: fornicação, aplicada a pessoas não casadas, e adultério, para relação sexual extramarital. As penas para esses subtipos são, respectivamente, 100 vergastadas e morte por apedrejamento. A criminalização da sexualidade presente na situação estudada afeta desproporcionalmente a mulher muçulmana, apesar das diretrizes divinas não fazerem distinções de gênero, e, diante disso, a presente pesquisa tem como objetivo averiguar se é possível a superação da criminalização da relação sexual ilícita por meio de um diálogo intercultural entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Muçulmano. Para tal, o primeiro capítulo dedica-se a entender como se dá a organização interna desse sistema legal, a origem desse crime e o papel que a mulher muçulmana ocupa dentro da *umma*, ou comunidade islâmica. O segundo capítulo, por sua vez, tem o intuito de fazer um recorte teórico acerca das definições de teologias fundamentalistas, de analisar a criminalização do adultério em outras vertentes religiosas e de compreender como se dá o controle da sexualidade feminina tanto ao longo da formação do pensamento criminológico, como em duas teologias fundamentalistas e tradicionalistas: o fundamentalismo islâmico e o fundamentalismo cristão. O terceiro capítulo, por fim, analisa as áreas de conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a *Shari'a*, relata ocorrências de *zina* na contemporaneidade, com especial atenção à realidade do Paquistão, tanto por meio da doutrina quanto por documentos de organizações não governamentais para, enfim, listar possíveis reformas à criminalização da relação sexual ilícita. Trata-se de uma pesquisa qualitativa cujo lugar teórico é interdisciplinar. Quanto aos seus objetivos, ela é exploratória e explicativa, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e da análise documental de instrumentos regionais e globais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como do Direito Muçulmano. Ao final do estudo, conclui-se que, teoricamente, a superação da criminalização de *zinà* é possível, mas não é viável na prática, haja vista o status de lei divina associado à sua origem e a estrutura fundamentalmente patriarcal na qual a *fiqh* clássica se baseou quando da consolidação do pensamento jurídico islâmico. Contudo, alternativas intra-religiosas de reinterpretação das penas e das evidências comprobatórias desse delito, principalmente aquelas oferecidas por teologias pluralistas e progressistas, dentre as quais destaca-se o feminismo islâmico, provam-se eficazes na promoção dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas e na tutela da autonomia de sua sexualidade caso efetivamente implementadas.

**Palavras-chave:** *Shari'a*. Direito Muçulmano. *Zinà*. Relação Sexual Ilícita. Adultério. Direitos Humanos. Mulher Muçulmana. Fundamentalismos. Feminismo Islâmico.

## ABSTRACT

This dissertation dwells on the crime of unlawful sexual intercourse, or *zinà*, from the Islamic Criminal Law, an offense which criminalizes any sexual relation, consensual or not, which does not fall within the established legal framework which allows this act, namely: marriage, the semblance of marriage or ownership of a female slave. The misdeed in question, which is appointed in the Qur'an and the *Sunnah*, the two main sources of this religious legal system, can be subdivided in two species: fornication, for non-married persons, and adultery, for extramarital sexual relations. The penalties for each of these illicit acts are, respectively, 100 lashes and death by stoning. The criminalization of sexuality found in the situation studied disproportionately affects Muslim women, despite divine guidelines not distinguishing between genders, and, in light of that, the present research aims to determine whether it is possible to overcome the criminalization of illicit sexual intercourses through an intercultural dialogue between International Human Rights Law and Muslim Law. To this end, the first chapter is dedicated to understanding how this religious legal system is internally organized, the origin of this crime and the role played by Muslim women in the *umma*, or Muslim community. The second chapter, in turn, is dedicated to making a theoretical outline of the definitions of fundamentalist theologies, to analyzing the criminalization of adultery in other religious strands, and to understanding how female sexuality is controlled both throughout the formation of criminological thinking and within two fundamentalist and traditionalist theologies: Islamic fundamentalism and Christian fundamentalism. The third chapter, lastly, analyses the areas of conflict between International Human Rights Law and *Shari'a*, reports occurrences of *zina* in contemporary times, both through doctrine and documents from non-governmental organizations, with special attention to the reality of Pakistan, and, finally, lists possible reforms to the criminalization of illicit sexual intercourse. This is a qualitative research whose theoretical place is interdisciplinary. Regarding its goals, it is exploratory, and explanatory, developed through the review of literature and the documental analysis of regional and global International Human Rights charters and Islamic legal sources. By the end of the study, it is concluded that, theoretically, overcoming the criminalization of *zinà* is possible, but not feasible, given the status of divine law associated with its origin and the fundamentally patriarchal structure upon which classical *fiqh* was based at the time of the consolidation of Islamic legal thinking. However, intra-religious alternatives for the reinterpretation of penalties and evidence supporting this crime, especially those offered by pluralist and progressive theologies, among which Islamic feminism stands out, prove to be effective in promoting the Human Rights of Muslim women and in protecting their sexual autonomy, if effectively implemented.

**Key-words:** *Shari'a*. Islamic Law. *Zinà*. Unlawful Sexual Intercourse. Adultery. Human Rights. Muslim Women. Fundamentalisms. Islamic Feminism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 DIREITO ISLÂMICO: DA SHARI'A À ZINÀ</b> .....	24
2.1 <i>Shari'a</i> : origem, nomenclatura e fontes .....	25
2.2 Direito Penal Islâmico: bases e organização interna .....	33
2.3 Os grandes grupos de penas da <i>Shari'a</i> .....	38
2.3.1 As penas privadas, ou <i>qysas</i> .....	39
2.3.2 Castigos deixados à discricionariedade do juiz, ou <i>ta'azir</i> .....	42
2.3.3 As penas fixas, ou <i>hudud</i> .....	44
a) Falsa Acusação de Relação Sexual Ilícita ( <i>qadhif</i> ) .....	47
b) Embriaguez ( <i>shurb al-khamr</i> ).....	47
c) Furto ( <i>sariqa</i> ) .....	48
d) Perturbação da paz ( <i>haraba</i> ou <i>qat 'al-tariq</i> ).....	48
e) Transgressão ( <i>baghi</i> ) .....	49
f) Apostasia ( <i>ridda</i> ).....	50
2.3.3.1 O crime de zinà, ou relação sexual ilícita.....	50
2.3.3.2 Controvérsias envolvendo o crime de <i>zinà</i> .....	58
<b>3 O CONTROLE DA SEXUALIDADE FEMININA NAS TEOLOGIAS FUNDAMENTALISTAS</b> .....	64
3.1 Concepções de adultério em diferentes vertentes religiosas .....	66
a) Mesopotâmia .....	67
b) Antigo Testamento .....	68
c) Judaísmo.....	69
d) Antiguidade Greco-Romana.....	70
e) Novo Testamento .....	71
f) Cristianismo .....	71
3.2 Patriarcado, misoginia e o pensamento criminológico: um breve repasse .....	74
3.2.1 Da caça às bruxas à Criminologia Feminista .....	76
3.3 Teologias Políticas Tradicionalistas e Fundamentalistas: aprofundando o recorte teórico	81
3.3.1 Teologias Políticas.....	82
3.3.2 Teologias Fundamentalistas e Tradicionalistas .....	85
3.4 O trato da sexualidade feminina em movimentos religiosos fundamentalistas.....	88
3.4.1 O controle da sexualidade feminina nos fundamentalismos cristãos .....	90

3.4.2 O controle da sexualidade feminina nos fundamentalismos islâmicos .....	94
<b>4 ZINÀ E O SÉCULO XXI: SUPERANDO A ORTODOXIA PARA PROMOVER OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES MUÇULMANAS .....</b>	<b>102</b>
4.1 O universalismo dos Direitos Humanos e a proteção das mulheres.....	104
4.2 O relativismo dos Direitos Humanos no Islã e a proteção das garantias fundamentais da mulher muçulmana .....	110
4.3 <i>Zinà</i> na contemporaneidade.....	119
4.3.1 Integrando a <i>Shari'a</i> às leis estatais na prática.....	124
4.3.2 Análise de caso: <i>zinà</i> no Paquistão.....	127
4.4 Possíveis reformas à criminalização da relação sexual ilícita no Direito Muçulmano Ortodoxo.....	134
4.4.1 Teologias Pluralistas e Progressistas .....	139
4.4.2 A Reinterpretação Intra-religiosa da <i>Shari'a</i> .....	142
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>148</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>153</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, fenômeno inalienável e de indiscutível importância histórica e coletiva por sua própria natureza, encontram-se cada vez mais em voga no atual cenário político, social e econômico mundial, que está marcado por uma crescente onda de disseminação de intolerância, ignorância e de extremo nacionalismo. Com isso em mente, tratar de respeito à diversidade e às garantias individuais e coletivas de grupos marginalizados pelos mais diversos motivos – gênero, cor, condição socioeconômica, religião, dentre outros marcadores – torna-se um dever a ser cumprido, sobretudo no meio acadêmico.

Além disso, dentro do que se entendem por ideias penais na contemporaneidade, muito se especula, principalmente em sociedades ocidentais, acerca das disposições legais do Direito Muçulmano. A área criminal, especificamente, é quase sempre associada à aplicação de penas de castigos corporais e de morte, além de suscitar diversas discussões quanto à igualdade de gênero e de tratamento daqueles não praticantes do islamismo. Isso porque, por ser ao mesmo tempo pouco tratada na academia brasileira e amplamente discutida na mídia, essa matéria é comumente associada a lugares comuns que apenas reproduzem estereótipos negativos sobre uma das maiores religiões do mundo, aplicando-os indiscriminadamente a tudo que concerne a *umma*, nome dado à comunidade muçulmana.

A origem do interesse da pesquisadora no tema apresentado data de alguns anos. O enfoque dado ao crime de relação sexual ilícita na presente dissertação é um aprofundamento das pesquisas feitas no Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) da graduação em Direito da autora, que teve como tema uma análise crítica das penas *hudud* do Direito Muçulmano à luz dos Direitos Humanos. Mas o início da trajetória de investigação se deu com alguns semestres de antecedência, mais precisamente em uma experiência de intercâmbio acadêmico.

Como participante do PROMOBI, o Programa de Mobilidade Internacional da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), durante o mencionado curso de graduação, a autora estudou na *Università Degli Studi di Roma Tor Vergata – Roma Due*, situada em Roma, Itália, por seis meses. Nessa ocasião, pôde acompanhar disciplinas interessantes que despertaram sua curiosidade, dentre as quais cita-se Direito Muçulmano e dos Países Islâmicos e Sistemas Jurídicos Comparados, ambas ministradas pelo Prof. Dr. Massimo Papa, uma das principais fontes do presente trabalho.

Atualmente, para além do Mestrado, a autora desenvolve uma *fellowship* em que atua como Pesquisadora em Estudos Islâmicos na network transnacional *Women Living Under Muslim Laws* (WLUML). Desde outubro de 2021, trabalha em conjunto com a Prof. Dra. Homa

Hoodfar na reelaboração do Kit Corânico, um livro contendo traduções para o inglês de todos os versos do Alcorão que tratam de mulheres e interpretações desses versículos que variam das mais conservadoras às mais liberais. O objetivo atual do projeto, que foi publicado originalmente na década de 80 e que se encontra dentro da alçada de uma grande campanha de proteção às mulheres afegãs desenvolvida pela mencionada organização internacional, é tornar conhecimentos modernos, traduções e interpretações Livro Sagrado centradas no feminino acessíveis às mulheres muçulmanas para que estas possam contrapor em suas próprias vidas as visões autoritárias e patriarcais comumente associadas ao Islã por movimentos fundamentalistas. Tal atividade tem sido de extrema valia para o desenvolvimento da pesquisa proposta no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas.

Quanto à presente dissertação, é importante mencionar que o Direito Muçulmano se apresenta de maneira própria como um ordenamento jurídico-religioso e que ele se consolida na comunidade islâmica, na qual, em teoria, subsiste uma indivisibilidade entre Estado, religião, cultura, governo, economia e outras esferas essenciais para o funcionamento societário (ASCANIO; PAPA, 2014). Nesse cenário, cabe ao Islã enquanto religião representada pelos ensinamentos de Allah passados a Muhammad, o Profeta, ser o cânone que guia não apenas as interações humanas (foro externo), como também os pensamentos e sentimentos de cada cidadão (foro interno), assim como as suas relações entre si, contexto em que entra o Direito. Com efeito, aqui a própria titularidade integral de direitos e deveres encontra-se atrelada à profissão da fé muçulmana, sendo o status de cidadão-crente carregado por cada fiel (BATISTA, 2002).

Dentro da Shari'a, Direito Muçulmano *stricto sensu*, o panorama de alicerce espiritual inegociável é o mesmo. Contudo, é no Direito Penal que a religiosidade se faz sentir com mais imponência. Isto porque, dentro do mundo muçulmano, o âmbito criminal da ciência jurídica deixa de servir ao objetivo único de promover a paz social, como é comum no ocidente, passando, também, a ter a obrigação de resguardar e defender os costumes islâmicos da corrupção promovida por outras culturas, notadamente as ocidentais (ASCANIO; PAPA, 2014). Esta seara, assim como o que se entende por jurídico no mundo islâmico ortodoxo, possui como fontes os textos sagrados do Islã e tentativas humanas de interpretação deles, que são, em ordem de hierarquia: o Alcorão, a Sunnah, a *Ijma* (consenso da comunidade islâmica) e o processo analógico (*qiyas*) (MALEKIAN, 2011).

Para alcançar os objetivos de preservação dos costumes e valores culturais da *umma*, a organização criminológica dos delitos é feita com base no castigo a ser aplicado a cada um dos ilícitos, o que acarreta o surgimento de três grandes categorias: as penas *hudud*, também

conhecidas como penas fixas, oriundas diretamente das fontes divinas; as penas *qysas*, aplicadas para matérias consideradas privadas, como os crimes de assassinato e lesão corporal; e as penas *ta'azir*, a serem impostas a situações que não se enquadrem nas punições dos dois primeiros grupos e que ficam à discricionariedade do *qadi*, o juiz muçulmano (CASTRO, 2007).

A presente dissertação tem como principal objetivo trazer a mulher muçulmana e seus respectivos Direitos Humanos ao centro da discussão acadêmica por meio da análise de um importante tipo penal presente nas leis islâmicas ortodoxas, aquelas fruto de interpretações autoritárias e literais de textos religiosos: o crime de *zinà*, ou relação sexual ilícita. Esse ilícito se encontra dentro do grupo de sete crimes aos quais são aplicadas penas *hudud*, cujos castigos consistem em diferentes modalidades de aplicação e intensidade de três castigos corporais: vergastadas, amputação e pena de morte. Trata-se, em poucas palavras, da criminalização e penalização de relações sexuais consideradas ilegais, haja vista, dentro da realidade muçulmana, a relação sexual ser tratada como um direito a ser adquirido em três situações específicas, quais sejam: o matrimônio legítimo (*nikah*), situação análoga ao casamento (*shubha*) ou em caso de posse de escravas (*milk yamin*) (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Essa tipificação implica dizer que toda e qualquer conjunção carnal que ocorrer fora dos padrões legais implicará na responsabilização dos acusados, aos quais serão aplicadas as penas descritas na própria letra da Lei Sagrada. As sanções são de cem vergastadas para pessoas que não possuem o direito à relação sexual (*non-muhsin*), que incorrem na subespécie do crime chamada de fornicação, e morte por apedrejamento para pessoas que possuem esse direito (*muhsin*), mas tiverem relações externas aos seus casamentos, cabendo a estes o crime de adultério propriamente dito (CASTRO, 2007).

Em virtude de sua generalidade, a criminalização da prática sexual acaba por abarcar outras circunstâncias, dentre as quais cita-se homossexualidade, incesto, sodomia, prostituição e bestialidade, ou zoofilia. Há, também, escolas de pensamento que apontam para a possível responsabilização por *zinà* da mulher acusada de ter filho fora de seu casamento ou daquela cujo filho tem a paternidade questionada (OKON, 2014). Em todas as suas incidências, prevalece a proteção e promoção dos interesses da religião (*din*) e da estirpe (*nasab*), vistos como imprescindíveis para a salvaguarda do sistema muçulmano como um todo, o que justificaria a gravidade das respostas penais mencionadas (ASCANIO; PAPA, 2014).

Com base nisso, visa-se, através da presente pesquisa, analisar como se dá o papel da mulher muçulmana e como é feita a proteção de suas garantias fundamentais dentro de seu contexto societário. Pretende-se apontar formas intra-religiosas de superação da aplicação dessas penas através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos

Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico, principalmente através do apontamento de grupos internos a esse contexto que adotam posição divergente àquela estabelecida por grupos ortodoxos (GABRIEL, 2016).

Visando contribuir para uma discussão do Direito Muçulmano que desafie interpretações patriarcais e autoritárias dos textos sagrados do Islã, nesta dissertação dar-se-á preferência a traduções do Alcorão do árabe para o inglês feitas por duas mulheres: Laleh Bakhtiar, renomada acadêmica iraniano-americana escritora do *The Sublime Quran* (2007) e conhecida por sua revisitação de textos islâmicos através da perspectiva da mulher muçulmana, e Tahereh Saffarzadeh, proeminente poeta, escritora, tradutora e professora universitária iraniana autora de *The Holy Quran: Translation with Commentary* (2006). Infelizmente, a tradução do texto sagrado do Islã para o português ainda é majoritariamente feita por homens, motivo pelo qual deu-se preferência aos trabalhos em inglês e far-se-á tradução livre dos versos apresentados.

Seguindo a mesma linha de pensamento, a presente pesquisa localiza-se em um “terceiro espaço” epistemológico limitado, abordagem utilizada por Shahnaz Khan (2004). Compartilha-se da reflexão da autora, que pontua que seu trabalho, escrito no Canadá sobre o encarceramento de mulheres pelo crime de *zinà* no Paquistão, “se arrisca não apenas a reproduzir o espetáculo da mulher do terceiro mundo, mas também tem o potencial de reforçar ataques anti Islã”<sup>2</sup> (KHAN, 2004, p. 663), tornando os sujeitos objeto de sua investigação uma metáfora para o que funciona no primeiro mundo e o que não funciona no terceiro mundo, além de obscurecer conexões entre as mulheres *de lá* e mulheres *daqui*.

Ademais, ela entende que é comum que narrativas de ajuda ou salvação da mulher muçulmana criem a ilusão de que mulheres ocidentais sejam livres e tenham igualdade em suas sociedades quando problemas como diferença salarial entre homens e mulheres, por exemplo, ainda são um grande desafio neste hemisfério. Ela busca evitar que isso aconteça através do uso de uma abordagem feminista transcultural e, sobre este terceiro espaço de pesquisa, que não está nem no ocidente nem no islamismo, ela ainda aponta que

Homi Brabha e bell hooks defendem que as contradições dentro desse espaço permitem uma renegociação de códigos binários e limites predeterminados, permitindo pesquisas críticas e mudanças sociais. Um espaço deste tipo também permite que respostas feministas se movam para além de explicações culturalistas,

---

<sup>2</sup> Texto original: “My work risks not only reproducing the Third World woman as a spectacle but also has the potential to reinforce the Islam-bashing so popular after September 11.”

que simplesmente reduzem o subjugamento de mulheres paquistanesas a gênero ou religião<sup>3</sup> (KHAN, 2004, p. 663).

Outro ponto igualmente importante da pesquisa, este visando um afastamento de lugares comuns etnocêntricos do estudo do mundo árabe, é a busca de conexões entre instrumentos religiosos muçulmanos e regras religiosas e morais presentes no Ocidente que também servem ao mesmo objetivo: o controle da sexualidade feminina. Pode-se citar, como exemplo do ponto de vista ocidental, as responsabilidades, regras e proibições impostas pela Igreja Católica quanto ao casamento entre fiéis (FREUD, 1912-1914). Uma comparação será feita entre os fundamentalismos islâmicos e os cristãos, haja vista a importância e o número de adeptos das duas vertentes religiosas no mundo e a posição extremamente antagônica em que ambas são comumente colocadas.

Na pretendida discussão, inclui-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos pois este dedica-se à proteção universal e inalienável de direitos básicos inerentes a todos os seres humanos por sua própria condição de humanos, passando a funcionar como “paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” a partir do Pós-Guerra (PIOVESAN, 2006, p. 8 – 9). É relevante ressaltar que este grupo de prerrogativas é feito não só de direitos positivos, ofertados pelos Estados ao cidadão, mas também de condutas *negativas*, situações em que o maquinário estatal deve se abster para salvaguardar aspectos fundamentais de seus administrados, como bem explica Norberto Bobbio (2004). Ou seja, são “princípios nos quais se baseiam não apenas a proteção da liberdade *pela* lei, mas, se necessário, *contra* a lei” (DELMAS-MARTY, 2005, p. 286).

Aqui, há de se ter em mente o debate acerca do relativismo ou universalismo dos Direitos Humanos. A Comunidade Internacional, entendida como o conjunto de países signatários e elaboradores de instrumentos internacionais sobre o tema, acredita que estes são indiscutíveis, universais e organicamente distribuídos e, à luz dessa constatação, o diálogo com grupos que desafiem essa verdade é bastante comprometido. Os muçulmanos responsáveis pela ciência jurídica islâmica dos locais mais tradicionalistas, por exemplo, acreditam que a ideia hegemônica de tutela de direitos inalienáveis tem sua origem baseada em preceitos ocidentais, servindo meramente como instrumento para alcance de objetivos políticos e econômicos dos governos deste lado do mundo (GABRIEL, 2016).

---

<sup>3</sup> Texto original: “Homi Bhabha and bell hooks argue that the contradictions within this space allow for a renegotiation of binary codes and predetermined boundaries, enabling critical inquiry and social change. Such a space also allows feminist responses to move beyond culturalist explanations, which simply reduce Pakistani women’s subordination to gender or religion”.

Autores proeminentes no tema, como Richard A. Falk (2000, p. 1), também apontam para os perigos da “romantização” dos Direitos Humanos, afirmando que, de fato, a universalização desses direitos “pode facilmente ser confundida com a arrogância de uma liderança geopolítica que dissemina sua visão de mundo particular como se fosse universalmente válida”<sup>4</sup>. Em consonância, Boaventura de Sousa Santos (2014), chama a atenção de seu leitor para a “hegemonia frágil” dessas garantias fundamentais. Tendo em vista esses impasses, a procura por um lugar comum compartilhado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e por aqueles que governam os países sob a égide da *Shari’a* mostra-se muito importante e, por isso, é um dos principais caminhos a serem seguidos pelo presente trabalho.

Procura-se, então, responder ao seguinte questionamento: é possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico? Em caso afirmativo, quais seriam estas formas? Isso implica dizer que esta dissertação tem como objetivo geral apontar se e como um diálogo intercultural envolvendo o Direito Islâmico e o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode promover a superação do crime de *zinà* de modo a garantir a proteção dos direitos fundamentais da mulher muçulmana.

Para tal, será necessário descrever o papel da mulher no contexto muçulmano e como se dá a proteção de seus direitos fundamentais com base nas evidências históricas que alicerçam o islamismo enquanto religião e seu Direito Criminal, bem como as normas internacionais incidentes; estabelecer conexões entre o modelo proibitivo penal muçulmano de caráter religioso e moral e normas e proibições religiosas presentes no ocidente que se tornam um instrumento de controle moral e social do feminino; e especificar técnicas e métodos propostos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pelo próprio Direito Muçulmano que permitam transpor as proibições penais de caráter religioso e moral, promovendo os Direitos Humanos das mulheres muçulmanas.

Percebe-se, com base no exposto, que, para alcançar os objetivos específicos da presente dissertação, faz-se necessária uma análise dos princípios e guias do Direito Islâmico, bem como dos documentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos que abarcam a posição da mulher muçulmana em um contexto de criminalização de sua sexualidade. O Direito Muçulmano como um todo é tratado de maneira extensa nas literaturas americana e italiana, motivo pelo qual dar-se-á ênfase a autores dessas procedências. Já o Direito Internacional dos

---

<sup>4</sup> Texto original: “It can easily be confounded with the cultural arrogance of a geopolitical leadership that self-confidently disseminates its particular worldview as if it were universally valid.”

Direitos Humanos será embasado nas contribuições reconhecidas de pesquisadores nacionais e internacionais, destacando-se aqueles mencionados nas referências.

A busca por literaturas internacionais, especialmente sobre os estudos islâmicos, se faz necessária em virtude da escassa produção acadêmica nacional sobre os temas explorados. Pontua-se, inclusive, que a limitada presença do tema do Direito Muçulmano como um todo na academia brasileira em geral foi comprovada em levantamento dos repositórios tanto da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) quanto da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). As poucas dissertações e teses que trabalhando com o tema, fazem-no de forma apenas tangencial, o que reforça a relevância da presente pesquisa.

Apesar de não estar em diálogo direto com a realidade brasileira e de não haver recomendação direta ao Brasil quanto ao trato dessa matéria, a aplicação literal da *Shari'a* e, conseqüentemente, das penas de vergastadas e de morte por apedrejamento pelo crime de *zinà* continua sendo a realidade de diversos países do mundo (KELLY, 2010) e encontra-se constantemente em voga nas discussões de Direitos Humanos promovidas pela Comunidade Internacional. Esse problema abarca um questionamento tanto da conduta criminalizada – o que se entende por relação sexual ilícita –, quanto das sanções aplicadas – os castigos corporais mencionados.

A atualidade desta questão fica evidente quando se percebe que a tendência ao uso “puro” do Direito Muçulmano é relativamente recente e representa um desafio a processos de constitucionalização e codificação que aconteceram durante as últimas décadas no mundo árabe. Essa defesa do tradicionalismo islâmico é oriunda de um processo de “re-islamização”, que teve início na segunda metade do século XX e intensificou-se após o atentado de 11 de setembro e a sua conseqüente Guerra ao Terror (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

É possível perceber, também, que essa tendência perdura até os dias de hoje ao analisar casos emblemáticos como o de Brunei, que implementou punições pelo crime de *zinà* em 3 de abril de 2019 (PORTAL G1), suspendendo temporariamente essa diretriz no dia 5 de maio do mesmo ano em virtude de pressão da Comunidade Internacional (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019). Dados mais atuais mostram que o pequeno reino asiático processou 652 casos de ofensas *syariah*, nome dado ao código penal muçulmano do país, dentre os quais 43% representam casos envolvendo *khalwat*, ou aproximação entre parceiros não-casados, nomenclatura alternativa para o delito estudado (BAKAR, 2021).

Infelizmente Brunei está longe de ser uma exceção. Como pontua levantamento do jornal *The Straits Times* (2019), de Singapura, divulgado em ocasião da entrada em vigor do mencionado código penal de Brunei, trata-se de um movimento que ocorre concomitantemente

em um número considerável de Estados, dentre os quais cita-se Arábia Saudita, Indonésia, Sudão, Paquistão, Nigéria, Qatar, Iraque e Síria, cada um com peculiaridades e adequações às realidades de suas respectivas sociedades.

Outro exemplo extremamente recente é a retomada do controle do Afeganistão pelo Talibã, que se deu em agosto de 2021. Como explicam Homa Hoodfar e Dana Kamour (2021), apesar da pretensa mudança de tom do grupo, nos últimos meses, diversas medidas de cerceamento dos direitos das mulheres afegãs entraram em vigor, dentre as quais pode-se mencionar a proibição de participação governamental feminina, pois mulheres não podem mais assumir postos ministeriais, o fechamento do Ministério das Mulheres e a sua substituição pelo opressivo Ministério do Vício e da Virtude, e o impedimento da educação de garotas a partir da educação secundária, medida imposta em março de 2022 (WLUML, 2022).

Além disso, de acordo com o Talibã, as mulheres muçulmanas devem obrigatoriamente vestir-se de maneira modesta e terão seus direitos concedidos e respeitados “nos limites da lei islâmica” (BBC NEWS, 2021). Trata-se, aqui, de um puro e evidente caso de interpretações patriarcais e ortodoxas dos textos sagrados utilizadas pela administração vigente para defender uma pretensa superioridade masculina, como será explicado durante a pesquisa.

Ademais, em virtude do exposto sobre a natureza da temática da presente pesquisa, é possível perceber que o lugar teórico do presente trabalho é interdisciplinar, não podendo a pesquisadora limitar-se a um estudo majoritariamente jurídico para o alcance de seus objetivos. Entra, aqui, a mescla de aspectos da ciência jurídica dos Direitos Humanos com áreas disciplinares relacionadas, como história, religião, criminologia, antropologia e sociologia. Isso porque, através de uma revisão histórica dos alicerces do Direito Islâmico, bem como de uma análise sociológica do papel comumente associado às mulheres muçulmanas e dos regramentos que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma visão aprofundada do objeto pesquisado será possível. Ademais, por tratar-se de um contexto em que inexistente divisão entre religião, estado, direito, política e outras esferas societárias, entender os princípios e fontes da religião islâmica é condição *sine qua non* para a realização do estudo.

Outrossim, menciona-se que o recorte de gênero promovido pelo presente trabalho e as discussões acerca do universalismo dos Direitos Humanos e de uma possível visão contra-hegemônica dessas garantias encontram-se em direto diálogo com a Linha de Pesquisa 1 do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, que se ocupa do estudo das intercessões entre Direitos Humanos e democracia. No cerne das discussões

propostas encontram-se aspectos como globalização, multiculturalismo e a história social e conceitual dos Direitos Humanos.

Com base nas prerrogativas apresentadas, é evidente tratar-se de uma pesquisa qualitativa. Tal se dá porque o presente trabalho pretende analisar, compreender e questionar o tratamento dado a sujeitos sociais, no caso mulheres muçulmanas sob a jurisdição da *Shari'a* quando da sua interação tanto com esse tipo de sistema jurídico específico por meio do crime de *ziná*, quanto com os instrumentos internacionais de Direitos Humanos desenvolvidos para protegê-las. Esse tipo de pesquisa, de acordo com Minayo (1994),

(...) se preocupa, nas ciências sociais, com um nível de realidade que não pode ser quantificado. Ou seja, ela trabalha o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis (MINAYO, 1994, p. 20 - 21).

Outro aspecto que caracteriza o presente trabalho como uma pesquisa qualitativa é o fato dele inicialmente dedicar-se à compreensão geral e abrangente do papel, deveres e direitos da mulher muçulmana na sociedade em que ela está inserida, para, em seguida, contrapô-la tanto com o que se entende como garantias femininas inalienáveis do ponto de vista do Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto com as ideias proibitivas de caráter religioso para controle moral e social do feminino no ocidente e no próprio oriente.

É possível afirmar, também, que a presente pesquisa é exploratória, o que, segundo Gil (2007, p. 41), significa dizer que ela “tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. (...) Estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições”. Em concordância com esse ponto de vista, entende-se que, para atingir os objetivos desejados, a investigação deva ser igualmente explicativa, já que pretende introduzir e elucidar conceitos do Direito Muçulmano e de seu âmbito criminal.

Para mais, conforme cabe a pesquisas qualitativas, o presente trabalho consistirá em duas etapas: revisão bibliográfica e análise documental. Em um primeiro momento, será essencial uma verificação do estado da arte sobre o tema, sendo esta etapa da pesquisa caracterizada, de acordo com Gil (2007, p. 44), como “aquela desenvolvida com base em material já elaborado”. A leitura crítica de produções acadêmicas e da literatura dos países já mencionados será o alicerce da presente investigação. Ressalta-se que, de acordo com Lakatos e Marconi (2003, p. 225), tal fase é “imprescindível para a não-duplicação de esforços, a não

‘descoberta’ de ideias já expressas, a não-inclusão de ‘lugares-comuns’ no trabalho”. Já a análise documental, de acordo com Antônio Chizzotti (2000),

(...) visa responder às necessidades objetivas da investigação e pode, didaticamente, atender as seguintes questões: para que servem as informações documentadas, quais documentos são necessários para realizar o estudo do problema, onde encontrá-los e como utilizar-se deles para os objetivos da pesquisa. (...) Ela pode ser um aspecto dominante em trabalhos que visam mostrar a situação atual de um assunto determinado ou intentam traçar a evolução histórica de um problema. É importante também para se conhecer os tipos de investigação já realizados, os instrumentos adotados, os pressupostos teóricos assumidos, as posições dos pesquisadores, os aspectos já explorados e os sistemas de explicação que foram construídos (CHIZZOTTI, 2000, p. 18).

Ademais, pretende-se que o estudo seja descritivo e interpretativo, pois, por meio da exploração de instrumentos normativos temáticos na análise documental, objetiva-se à interpretação das regras estabelecidas e à discussão sobre a violação de Direitos Humanos das mulheres muçulmanas quando da aplicação de penas *hudud* para o crime de *zinà*. Ocorre, desta feita, “preocupação central de identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos estudados”, bem como uma “descrição das características de determinada população ou fenômeno, ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis” (GIL, 2007, p. 42).

Os documentos a serem analisados são o Alcorão, a *Sunnah*, a Bíblia, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã (1990), a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos (1981) e a Carta Árabe dos Direitos do Homem (2008).

Pontua-se, também, que o percurso investigativo será dividido em três capítulos. No primeiro será feita uma contextualização histórica acerca do islamismo e do Direito Criminal Muçulmano, com foco na criminalização da relação sexual ilícita. Isso se dará através da análise dos estudos de Lorenzo Ascanio e Massimo Papa (2014), Rudolph Peters (2005), Mark A. Gabriel (2016) e Joseph Schatch (1982), catedráticos com contribuições importantes sobre o Direito Criminal Islâmico e o Direito Muçulmano em geral. A importância desse levantamento se dá pela necessidade de compreender o universo que está sendo trabalhado na presente dissertação.

No segundo capítulo, por sua vez, será estabelecida uma conexão entre o modelo proibitivo penal muçulmano de caráter religioso e moral e proibições presentes no ocidente que, como já mencionado, se tornam um instrumento de controle moral e social do feminino, em

especial da sua sexualidade. Isso acontecerá por meio da leitura e interpretação de produções de Boaventura de Sousa Santos (2014), Carmen Hein de Campos (2017), Teresa Martinho Toldy (2010) e Susan D. Rose (1999), nomes significativos para o Direito Internacional, a criminologia e os estudos do fundamentalismo cristão contemporâneo. Essa perspectiva é essencial para o alcance dos objetivos da pesquisa, pois a comparação de perspectivas ocidentais e orientais é que permitirá uma compreensão mais abrangente do problema, afastando a pesquisadora de possíveis etnocentrismos.

Ainda no segundo capítulo, analisar-se-ão diferentes visões e falas de mulheres muçulmanas através da exploração de textos de pesquisadoras tradicionais e contemporâneas, notadamente Amina Wadud (1999), Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010), e Afiya Shehrbano Zia (1994), autoras conhecidas por oferecerem visões femininas do mundo islâmico em seus respectivos contextos. Esse conteúdo se faz necessário para que seja possível compreender o sujeito de direito da presente dissertação, a mulher muçulmana acusada de *zinà*, respeitando e amplificando o seu lugar de fala sobre o assunto.

O terceiro capítulo, por fim, busca especificar técnicas e métodos propostos pelo próprio Direito Muçulmano para transpor a criminalização das relações sexuais ilícitas, respondendo à pergunta-problema da pesquisa e procurando promover a garantia dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas. Nesse capítulo será realizado um debate acerca de como se dá a aplicação das penas *hudud* para o crime de *zinà* na contemporaneidade por meio da exploração de denúncias feitas por meios de comunicação e pelo estudo do tratamento dado à relação sexual ilícita pelo Paquistão, país que foi escolhido em virtude de seu histórico de mudanças nas legislações referentes às penas *hudud* e ao crime de relação sexual ilícita em um passado recente, da acessibilidade e abundância de literatura a esse respeito e dos mecanismos de transparência pública do país, que permitem a obtenção de dados concretos sobre questões relacionadas a violência de gênero.

## 2 DIREITO ISLÂMICO: DA *SHARI'A* À *ZINÀ*

O crime relação sexual ilícita, ou *zinà*, situa-se dentro dos delitos do Direito Penal Muçulmano ortodoxo, ou seja, aquele que promove uma interpretação literal dos apontamentos dos textos sagrados do Islã. A literatura acerca do tema é unânime na classificação de *Zinà* entre os crimes aos quais são aplicadas as penas *hudud*, também conhecidas como penas fixas em virtude de se originarem da palavra divina e não do raciocínio humano, o que as torna imutáveis e inquestionáveis.

Perspectivas tradicionalistas acerca das Escrituras islâmicas são conhecidamente autoritárias e partem de uma leitura masculina do mundo, haja vista terem sido consolidadas em um período extremamente patriarcal da história dos povos árabes: o século VII. Esta última característica, em especial, é de suma importância para a compreensão do controle do feminino exercido por diretrizes legais como a estudada na presente dissertação, porque, como explica Paul Balta (2010, p. 11) de maneira concisa e direta, o Islã vai além de uma religião, representando, concomitantemente, “uma lei, uma moral, um estilo de vida e uma cultura”.

Em verdade, a *Shari'a* consiste em um ordenamento jurídico em que a titularidade de direitos está diretamente conectada à profissão de fé, pois a religião é entendida como o guia máximo de todas as áreas da vida dos cidadãos. Ao requerer submissão total de todos os aspectos da vida de seus seguidores a ela, estes passam a ser vistos indissociavelmente como cidadãos-crentes.

Percebe-se, ainda que apenas com base nas poucas informações compartilhadas até aqui, que se trata de um tema denso e complexo que envolve diversas fontes de informação, sendo impraticável a qualquer pesquisa nesta área uma abordagem restrita e reducionista do assunto, limitando-se, por exemplo, a refletir única e isoladamente sobre o aspecto legal do crime em questão. Com isso em mente, entende-se que qualquer estudo que se proponha a analisar aspectos internos ao Direito Islâmico precisa dedicar-se igualmente a entender a formação desse ordenamento de modo que se possa compreender a origem e motivação tanto das condutas criminalizadas quanto das penas aplicadas. Por esse motivo, o presente capítulo dedicar-se-á, inicialmente, a uma breve explicação do Direito Muçulmano, descrevendo sua origem histórica e suas fontes.

É de igual importância que se faça a conceituação de institutos e nomenclaturas basilares, como o próprio termo *Shari'a*, visando uma delimitação do campo teórico estudado. Em seguida, tratar-se-á do Direito Penal Muçulmano propriamente dito, com foco em sua organização interna, chegando, por fim, aos ilícitos penais e seus respectivos castigos. Aqui,

discutir-se-á a especificidade do crime de *zinà*, bem como suas subespécies, além das controvérsias acerca de sua proveniência e dos procedimentos penais adotados para a efetivação das suas punições.

## 2.1 *Shari'a*: origem, nomenclatura e fontes

O surgimento do Direito Muçulmano, bem como de seus pilares, se confunde com o nascimento e com as bases da própria religião islâmica, motivo pelo qual não seria possível discutir um sem analisar o outro. Grosso modo, tanto o islamismo quanto o ordenamento jurídico islâmico surgem através da *naql*, ou revelação, que representa os momentos em que Muhammad, o Profeta, recebeu mensagens de Allah através do Arcanjo Gabriel, tornando-se o Mensageiro de Deus entre os homens (ACQUACONE, 2012).

Até aquele período, a organização dos povos árabes possuía características tribais, sendo as representações de Direito caracterizadas por um forte aspecto consuetudinário em que o grupo era posto em condição de superioridade em relação ao indivíduo. Contudo, ao espalhar as palavras reveladas, Muhammad conseguiu, apesar dos conflitos enfrentados, modificar o paradigma estabelecido, aos poucos consolidando e expandindo a *umma*, grupo de crentes na revelação divina que viam as mensagens recebidas pelo Profeta como uma libertação da ignorância. Com isso, estabeleceu-se a sobreposição do vínculo de fé ao vínculo sanguíneo na sistematização societária, o que fez com que os indivíduos se conectassem diretamente aos seus direitos e deveres através de seus próprios status de crentes e não mais por questões familiares (ASCANIO; PAPA, 2014).

Ele [Muhammad] assinou com as tribos judias e cristãs um pacto denominado Constituição de Medina e, a partir de então, o oásis de Yathrib ganhou o nome de *Madinat el Nabi*, a “Cidade do Profeta”. Tornou-se, assim, chefe político, legislador e comandante militar que passou a edificar o recém-criado estado islâmico. Ele substituiu as leis tribais e as alianças derivadas dos laços de sangue – que eram então honrados pelos beduínos – pelo conceito de *umma* ou “comunidade” dos muçulmanos, que devem ser solidários e proteger-se mutuamente, qualquer que seja sua origem ou cor de sua pele, uma ideia revolucionária para a época (BALTA, 2010, p. 16).

As revelações continuaram até a morte do Profeta, em 632 D.C., e foram organizadas por escrito no Alcorão, que significa, em árabe, recitação ou leitura em voz alta. A codificação do Livro Sagrado se deu durante o terceiro Califado, nome dado ao regime estabelecido pelos sucessores do Profeta, os *Califas*. Como Muhammad é visto como aquele que chegou mais perto de Deus dentre os homens, entendeu-se que seus descendentes deveriam ter uma posição elevada na sociedade, e foi justamente a discussão acerca da sucessão do seu poder de Chefe

Religioso e de Estado que levou à divisão dos muçulmanos em sunitas e xiitas. Isso porque, enquanto os primeiros defendem que o guia dos crentes e administrador da comunidade deva ser escolhido por meio de eleições, os segundos só consideram como legítimos sucessores aqueles conectados a ‘Ali, primo e genro de Muhammad que teria recebido uma sabedoria específica do Profeta e que a teria transmitido aos seus descendentes. De acordo com os xiitas, apenas este reduzido e particular grupo de pessoas teriam o necessário para serem *Imams*, ou guias dos fiéis (ACQUACONE, 2012).

Já de início, conhecer a história do surgimento e desenvolvimento da religião islâmica permite ao leitor a desconstrução de um grande mito: a ideia de que o Islã seja monolítico e imutável. Será analisado, principalmente no que concerne as fontes do Direito Muçulmano, que o conceito de imutabilidade de textos sagrados, por exemplo, é de fato algo consolidado. Contudo, a fé em si se desdobrou em pelo menos três grupos 37 anos após a Hégira<sup>5</sup>: os dois supramencionados, xiitas (cerca de 10% dos muçulmanos no início do século XXI) e sunitas (por volta de 90%), e os kharijitas [ou alauitas] (menos de 1%). Há, ainda, subdivisões dentro dessas categorias no que concerne rituais ou escolas jurídicas, a serem analisadas adiante (BALTA, 2010). Além disso, como bem aponta Michael J. Kelly (2010), a diversidade também aparece no mundo muçulmano através da organização política de cada Estado.

As sociedades em que o Islã prospera hoje definem o tipo de Islã praticado nestes Estados, assim como certamente os sistemas de valores da América do Norte, América Latina, Europa ou África definem o tipo de catolicismo praticado – que não é exatamente como Roma prescreve, para a consternação do Papa. (...) Nem todos os Estados islâmicos são repúblicas, monarquias, teocracias islâmicas ou Estados seculares. Por exemplo, a Líbia é uma ditadura secular, o Marrocos é uma monarquia constitucional, Brunei é um sultanado religioso, a Turquia é uma república secular, e a Arábia Saudita é uma monarquia religiosa<sup>6</sup> (KELLY, 2010, p. 10).

Outra lenda facilmente verificável é a noção de que o Islã não reconhece outras religiões. Como explica Paul Balta (2010, p. 22), “o islamismo não advoga uma ruptura com o cristianismo ou o judaísmo, mas afirmava ser a sua afirmação final”. Em verdade, o Alcorão é entendido como um complemento e uma ab-rogação parcial das revelações registradas no

---

<sup>5</sup> Hégira, ou *hijrah* em árabe, é o nome dado à migração de muçulmanos de Meca para Medina, onde a primeira sociedade muçulmana foi estabelecida sob a liderança política, moral e espiritual do Profeta. Esta ocasião marca o início do calendário islâmico (WADUD, 1999).

<sup>6</sup> Texto original: “The societies in which Islam thrives today color the type of Islam practiced within those states as assuredly as North American, Latin America, European or African value systems color the type of Catholicism practiced – which is not exactly what Rome prescribes, much to the consternation of the Pope. (...) Not all Islamic states are Islamic republics, monarchies, theocracies, or secular states. For instance, Libya is a secular dictatorship, Morocco is a constitutional monarchy, Brunei is a religious sultanate, Turkey is a secular republic, and Saudi Arabia is a religious monarchy.”

Antigo Testamento e no Evangelho, feitas a Profetas como Jesus, cronologicamente anteriores a Muhammad (ACQUACONE, 2012).

Como parte dos ditos do Profeta do islamismo possuem um claro e explícito cunho moral e jurídico, especialmente as revelações advindas do período mais tardio, em Medina, aos poucos se transfigurou uma verdadeira fusão entre o que se entendia por religioso e legal, sendo exigido dos cidadãos como condição *sine qua non* para o gozo integral de direitos não apenas a profissão de fé, mas também a submissão de todos os aspectos de sua vida (foro interno e foro externo) aos preceitos religiosos (ASCANIO; PAPA, 2014).

Em consonância com este paradigma, Francesco Castro (2007) assevera que “Direito Muçulmano” ou “Direito Islâmico” pode ser compreendido de três formas: como tradução do termo árabe *fiqh*<sup>7</sup>, que designa a parte da lei religiosa (*Shari'a*) responsável por regulamentar a atividade externa dos muçulmanos tanto em relação a Deus quanto a si mesmo e aos outros, excluindo o papel do Estado e a administração da coisa pública; como parte especificamente jurídica da *fiqh* arbitrariamente escolhida por estudiosos europeus e americanos, incluindo o Direito Público, comumente excluído pela doutrina islâmica; e, por fim, como o Direito em voga para muçulmanos localizados em um território específico em determinado momento histórico, consistindo em parte da *fiqh* clássica não caída em desuso e no direito consuetudinário local.

O termo *Shari'a*, por sua vez, complementa esse significado, mas não é um sinônimo. Em árabe quer dizer a estrada, o caminho que conduz à fonte da salvação, podendo igualmente ser interpretado como via revelada apenas aos muçulmanos com diretrizes sobre sua conduta em vida para que esta seja sã. Um terceiro significado é aquela de fato legal, representando a lei religiosa em si, o Direito Muçulmano em sentido estrito (ASCANIO; PAPA, 2014). Ahmed Akgunduz (2010) elabora o mesmo raciocínio em outras palavras, afirmando tratar-se do

(...) nome genérico dado à Lei Islâmica, referindo-se também ao corpo dela. Significa “caminho” ou “estrada à fonte de água,” “trajeto a ser seguido,” “caminho para a fonte de vida” e é também a moldura dentro da qual os aspectos públicos e privados da vida daqueles que vivem dentro de um sistema baseado em princípios islâmicos de jurisprudência e daqueles muçulmanos que vivem fora das fronteiras de um país islâmico são regulados. (...) refere-se à Lei Islâmica, incluindo a totalidade dos comandos de Deus, e lida com vários aspectos da vida cotidiana, incluindo política, economia, sistema financeiro, negócios, contratos, família, sexualidade, higiene e questões sociais. (...) Esta definição inclui questões de conduta (*'amalyyât*), assim

---

<sup>7</sup> Outras acepções do termo *fiqh*: “jurisprudência; geralmente usado para se referir a Leis Islâmicas desenvolvidas por juristas” (HAMZIC; HOSSEINI, 2010, IX); “da raiz árabe para ‘conhecer’ ou ‘examinar’, esse termo designa o direito muçulmano, elaborado por juristas teólogos, os *fuqaha* (no singular, *faqih*)” (BALTA, 2010, p. 131).

como questões de crença (*i'tiqâdiyyât*) e de ética (*akhlâqdiyyât*)<sup>8</sup> (AKGUNDUZ, 2010, p. 19).

Basicamente, se a tradição legal brasileira, por exemplo, é vista como oriunda de um poder popular, humanamente constituído e que tem como guia para leis e regras a racionalidade humana, no Direito Muçulmano Allah é o legislador, a *umma*, a Sua comunidade, é governada somente por Ele e as leis são a Palavra de Deus reveladas por meio de seu Profeta. Por isso, tais são suas principais características: irrenunciabilidade, exclusividade, imutabilidade, inquestionabilidade, sacralidade, personalidade e extraterritorialidade, essa última ligada justamente à já mencionada ideia de que a titularidade de direitos e deveres das pessoas está conectada à profissão de fé islâmica e não ao local em que elas se encontram. Em outras palavras, “é com o termo *Shari'a* que se faz referência a tal vínculo jurídico, ético e religioso instaurado entre Deus, o homem e a sua comunidade”<sup>9</sup> (ASCANIO; PAPA, 2014).

Menciona-se, ainda, que a matriz desse ordenamento jurídico são os costumes e tradições dos árabes pagãos interpretados de uma nova maneira, havendo influência do direito dos hebreus de Medina, do direito romano-bizantino e do direito canônico da Igreja do Oriente (ACQUARONE, 2012). Estas conexões se mostrarão mais nitidamente no segundo capítulo do presente trabalho, que pretende analisar como outros ordenamentos jurídico-religiosos também se utilizam de regras morais e religiosas para controle do feminino.

Dentro deste sistema, há de se falar em quatro principais fontes do Direito, que, para além da pura organização dos regramentos legais, também cumprem o igualmente importante papel de guias morais e sociais para toda a *umma*, quais sejam: o Alcorão, a *Sunnah*, o *ijma*, ou consenso, e o *qiyas*, ou analogia. A organização hierárquica desses instrumentos se dá com clara superioridade da Lei Sagrada e consequente subordinação dos esforços de raciocínio humano a ela. Com base nisso, o Alcorão e a *Sunnah* seriam os fundadores da *Shari'a* em sentido estrito, as fontes consideradas puramente legais, primárias e divinas, enquanto a *ijma* e a *qiyas* são entendidas como fontes secundárias formadoras da jurisprudência islâmica, pois são alcançadas através da dedução, ou seja, do esforço do homem (BADAR, 2011).

---

<sup>8</sup> Texto original: “(...) general name given to Islamic Law and refers to the body of Islamic Law. It means ‘way’ or ‘road to the water source’, ‘path to be followed’, ‘the way to the source of life’ and it is the legal framework within which the public and private aspects of life are regulated for those living in a legal system based on Islamic principles of jurisprudence and for Muslims living outside the borders of an Islamic country. (...) refers to the Islamic law, includes the totality of God’s commandment, and deals with many aspects of day-to-day life, including politics, economics, banking, business, contracts, family, sexuality, hygiene, and social issues. (...) This definition includes matters of conduct (*‘amalyyât*) as well as matters of belief (*i'tiqâdiyyât*) and of ethics (*akhlâqdiyyât*).”

<sup>9</sup> Texto original: “È con il termine *shari'a* che si fa riferimento a tale vincolo giuridico, etico e religioso instaurato tra Dio, l'uomo e la sua comunità.”

Sobre isto, é pertinente a fala de Nilo Batista (2000), que afirma que

No início tratava-se apenas de ler o Corão, de memorizar os preceitos divinos. Só mais tarde, graças à reconstrução das obras, das sentenças, das palavras e dos silêncios, em suma, das orientações e esclarecimentos que em sua movimentada vida o Profeta ministrara, reconstrução essa fruto de um esforço e uma dedicação fantasticamente minuciosos que resultarão na *Sunna*, e graças também a um dosado e escrupuloso emprego da dedução analógica (*qiyás*) só mais tarde, como saborosamente diz Ibn Jaldún, ‘o título de eleitor será substituído pelo juriconsulto (*faqih*) ou pelo de *ulema*<sup>10</sup> (BATISTA, 200, p. 148).

Segundo Mark A. Gabriel (2016), é essencial que não haja confusão entre os significados de Leis Islâmicas e *Shari'a*. Isto porque, para ele, enquanto a *Shari'a* é de fato imutável, infalível e divina por originar-se das fontes primárias do Islã, além de representar um sistema completo que governa todos os aspectos da vida dos crentes, as Leis Islâmicas englobam tanto a *Shari'a* quanto a *fiqh*, ou jurisprudência islâmica. Ou seja, trata-se dos preceitos divinos e a ciência jurídica de interpretação deles, hermenêutica humana chamada de *ijtihad* que pode ser falha justamente por não advir diretamente de Deus. Ressalta-se, para efeito da corrente dissertação, que o termo *Shari'a* será utilizado em concordância com Ahmed Akgunduz (2010), Lorenzo Ascanio e Massimo Papa (2014), indicando o Direito Muçulmano *stricto sensu*, ou seja, o ordenamento jurídico ortodoxo adotado por países muçulmanos mais tradicionalistas, como a Arábia Saudita, o Afeganistão e o Irã.

Quanto às fontes, é importante mencionar que, de fato inicialmente falou-se apenas no Alcorão como procedência originária do Direito Muçulmano, inesgotável e suficiente em si mesmo. O texto sagrado agrupa, como mencionado, todas as revelações recebidas por Maomé no curso de 23 anos, e é composto por 114 capítulos, chamados de *suratas* ou *surah*, que são organizados em ordem decrescente de tamanho e cobrem diversos aspectos da religião islâmica. Dos 6 mil versículos presentes no livro, apenas 500 são efetivamente jurídicos, podendo ser agrupados em cinco matérias: normas dogmáticas (crença em Deus, nos Seus Livros, no dia do juízo), normas morais (qualidade do homem virtuoso, humildade, generosidade, respeito aos genitores, paciência), normas culturais (rezas, jejum, peregrinação, caridade), regras alimentares e de vestimenta, e regras jurídicas em diversas matérias, como casamento, o direito à guerra, a imposição fiscal e o sistema de crimes e penas (CASTRO, 2007).

Ademais, é interessante indicar que, apesar de haver unanimidade entre os muçulmanos a respeito do fato de o Alcorão ter sido revelado a Muhammad, sunitas e xiitas

---

<sup>10</sup> *Ulema*, cujo singular é ‘*Alim*, significa acadêmicos religiosos muçulmanos ou juristas (HAMZIC; HOSSEINI, 2010).

divergem quanto à sua *criação*. Para os primeiros, o Livro Sagrado é um dos atributos eternos de Deus, não podendo ser considerado como tendo sido originado em um determinado momento nem como fruto de um ato criativo. Isto significa que, para os sunitas, o Alcorão é *incriado*. Já os xiitas defendem, em uma tentativa de manutenção do rigoroso monoteísmo em que eles acreditam, que seja algo de fato *criado* por Deus. A defesa desta instância visa evitar que a unidade absoluta de Allah seja posta em discussão (CASTRO, 2007).

Apesar da pretensa completude do Livro Sagrado, com o tempo percebeu-se o surgimento de lacunas em seu texto e foi a necessidade de completá-las que ensejou a procura por outras fontes do Direito. Naturalmente, procurou-se como espelho o mais divino dentre os homens, o Profeta Muhammad. Por ser considerado “o melhor entre os homens, maior que os outros, que recebeu, através da revelação, a graça de ser o ser mais próximo da verdade absoluta, tornando-se, assim, infalível (...) e iluminado da sabedoria a ele revelada por Deus”<sup>11</sup> (ASCANIO; PAPA, 2014, p. 34), passou-se a analisar a sua vida e suas experiências em busca de um direcionamento para a *umma*.

A lógica aqui seguida é a de que Muhammad, ao receber revelações de Deus, passou a refleti-las também em sua própria vida como homem, ou seja, em suas palavras, opiniões, silêncios e dizeres (BADAR, 2011). Assim surgiu a segunda fonte originária e imutável da *Shari'a*: a *Sunnah*, que em árabe significa “modo habitual de comportar-se”, fruto de um escrupuloso estudo dos *hadiths*, histórias que tradicionalmente se referem a algum comportamento do Profeta transmitidas oralmente por uma cadeia de transmissores considerados dignos de fé (ACQUARONE, 2012). Sobre este assunto, cabem as eloquentes palavras de Francesco Castro (2007):

O estudo das tradições, que dizem respeito naturalmente a todas as áreas, não só à jurídica, é objeto de uma ciência particular que colocou maior atenção não tanto no conteúdo das histórias quanto na cadeia de transmissores, já que uma história é tão verdadeira quanto são dignos de fé aqueles que a contam. É justamente com base na veracidade, autoria, quantidade de transmissores que as tradições são classificadas. Assim, é dita *sahih*, *sã*, exata a tradição que é perfeita e que não tem nenhum elo perdido ou faltante na cadeia de transmissores; *hasan*, bela aquela de menor perfeição, mas com caráter normativo válido; e *da'if*, fraca, doente aquela que pode ser adotada com objetivo puramente edificante, mas à qual não pode ser reconhecido caráter normativo. A outra principal classificação diz respeito ao número maior ou menor de testemunhas ou transmissores (*ràwi*) para cada elo da cadeia; se são muitos desde a origem, a tradição é dita “amplamente transmitida” ou *mutawàtir*; se os primeiros transmissores são vários, é “notória” (*mashhùr*); se o primeiro narrador é apenas um, é dita “única” (*ahad*)<sup>12</sup> (CASTRO, 2007, p. 16).

<sup>11</sup> Texto original: “(...) il migliore tra gli uomini; più di tutti gli altri, ha ricevuto, attraverso la rivelazione, la grazia di essere il più vicino alla verità ultima, così divenendo infallibile, (...) illuminato dalla sapienza rivelatagli da Dio”.

<sup>12</sup> Texto original: “Lo studio delle tradizioni, che riguardano naturalmente ogni campo e non solo quello giuridico, è oggetto di una particolare scienza che ha posto la sua maggiore attenzione non tanto al contenuto del racconto

Seguindo a lógica das classificações dos *hadiths*, entende-se que o ponto mais polêmico acerca das tradições é a verificação da sua autenticidade. De acordo com Castro (2007), textos destoantes entre si seriam explicados com base na maior ou menor veracidade concedida aos transmissores. Ou seja, o *hadith* não será confiável quando seus transmissores não o forem, e, conseqüentemente, será autêntico quando seus transmissores são considerados confiáveis e verdadeiros. Tal rotulação do conteúdo da *Sunnah* virá à baila na discussão das punições determinadas para o crime de *zinà* em uma de suas subespécies, como se verá mais adiante neste capítulo.

Em seguida, partiu-se para a primeira fonte advinda do esforço humano (*ijtihad*): a *ijma*, que representa o consenso da comunidade islâmica (KELLY, 2010). Em poucas palavras, a confiança no consenso da *umma* advém de uma fala de Muhammad segundo a qual a comunidade muçulmana, sempre guiada pelo divino, seria incapaz de estar de acordo quanto a um erro, estando, conseqüentemente, sempre correta quando em consenso. Trata-se, aqui, de novas normas a serem aplicadas a um caso concreto que se tornam dogmas por meio de deduções do Alcorão e da *Sunnah* (ACQUARONE, 2012). É importante ressaltar que, naturalmente, como uma unanimidade de todos os cidadãos seria impraticável, de modo que se entende por “posição unânime” aquela tomada por estudiosos do direito enquanto representantes qualificados da comunidade (CASTRO, 2007).

A *ijma* passou a ser considerada obra daqueles dotados do conhecimento (*‘ulama*), que, segundo Acquarone (2012, p. 289), “exprimem uma opinião qualificada sobre dado assunto, dizendo respeito à época e ao direito consuetudinário do ambiente em que vivem”<sup>13</sup>. Contudo, as diferentes interpretações feitas dentre os sábios, tanto sobre posições doutrinárias quanto teológicas, deram origem a diversas escolas jurídicas de pensamento e desenvolvimento da *ijtihad*.

Do ponto de vista sunita, há de se falar da existência de quatro grandes escolas: os *Hanafitas*, situados no mundo turcófono, na Índia, no Paquistão e na China; os *Malequitas*,

---

quanto alla catena dei trasmettitori, giacché un racconto è tanto più veridico quanto più sono degni di fede i trasmettitori del racconto stesso. È proprio in base alla veridicità, autorevolezza, quantità di trasmettitori, che le tradizioni sono state classificate. Così, è detta *sahih*, sana, esatta, la tradizione che è perfetta e non ha nessun anello mancante nella catena dei tramettitori; *hasan*, bella, quella di perfezione alquanto minore, ma con valido carattere normativo; *da’if*, debole, inferma, quella che può essere addotta a scopo puramente edificatorio, ma alla quale non può essere riconosciuto carattere normativo. L’altra principale classificazione riguarda il numero maggiore o minore dei testimoni o trasmettitori (*ràwi*) per ciascun anello della catena; se sono molti sin dalle origini, la tradizione è detta ‘amplissimamente trasmessa’ o *mutawàtir*; se i primi trasmettitori sono parecchi, è ‘notoria’ (*mashhûr*); se il primo narratore è un solo, è detta ‘unica’ (*ahad*).”

<sup>13</sup> Texto original: “(...) esprimo un parere qualificato su un dato argomento, risentendo dell’epoca e delle consuetudini dell’ambiente in cui vivo.”

encontrados em diversas partes da África; os *Chafeítas* localizados no Baixo Egito, na Índia, na Malásia, nas Filipinas, na Tailândia e na Indonésia; e os *Hanbalitas*, encontrados na Arábia Saudita e no Qatar (BALTA, 2010).

A primeira escola se caracteriza pela pesquisa de soluções na *ra'y* (opinião livre) e na analogia, mostrando também grande prudência no uso das tradições do Profeta. A segunda escola, representante do pensamento islâmico durante a predominância muçulmana na Espanha, dá grande atenção aos costumes de Medina, recorre à analogia e introduz no raciocínio jurídico os critérios do bem público e do interesse geral (*istislah*). A terceira escola, por sua vez, tem uma posição intermediária entre as duas escolas anteriores, diminuindo a eficácia da opinião livre e considerando apenas o consenso entre os doutos para fins de *ijma*. Já os *hanbalitas* defende uma ortodoxia rigorosa, contendo-se somente às fontes reveladas e, conseqüentemente, não admitindo nem o raciocínio individual nem a analogia (ACQUARONE, 2012).

As escolas de orientação xiita, por seu turno, são a *giafarita*, ou *imamita*, a *zaydita* e a *isma'ilita*. A primeira defende a infalibilidade do *Imam*, descendente de 'Ali, e é difundida no Iran, em cuja constituição é reconhecida como escola jurídica oficial do Estado, no Iraque, na Índia, no Paquistão, na Arábia Saudita e em diversos países do golfo. A segunda é a escola oficial do Yemen e se aproxima das escolas sunitas em alguns aspectos. Já a terceira aceita como fontes do Direitos Muçulmano o Alcorão, a *Sunnah* e a opinião indiscutível do *imam*.

Os Kharijitas, por fim, são seguidores da escola jurídica *imbadita*, presente no Oman e na Tunísia. Para eles, o Alcorão é uma criação, o que significa, como já explicado, que eles o veem como não eterno e mutável (ACQUARONE, 2012). Trata-se, portanto, de uma vertente menos ortodoxa do islamismo.

Até o final do século IX D.C., as escolas jurídicas islâmicas encontravam-se em plena atividade. Contudo, com o tempo deu-se o que Acquarone (2012) chama de “fechamento da porta do esforço”, ou da *ijtihad*, o que acarretou as seguintes conseqüências:

(...) Talvez pela falta de dirigentes de destaque, ao esforço interpretativo da *ijtihad* se substituiu a *taqlid* (imitação), ou seja, o conformismo com o pensamento dos mestre precedentes; ao *mujtahid*, jurista-teólogo legitimado a criar uma norma jurídica, e ao *faqih*, jurista especulativo sistemático, se substituiu o *mufti*, conselheiro jurídico e religioso, especialista privado teórico-prático do Direito Islâmico com capacidade de emitir *fatwa* (pareceres)<sup>14</sup> (ACQUARONE, 2012, p. 290).

<sup>14</sup> Texto original: “(...) forse per il venir meno di capi-scuela di spicco, allo sforzo interpretativo dell' *ijtihad* si sostituì il *taqlid* (imitazione), ossia il conformismo al pensiero dei maestri precedenti; al *mujtahid*, giurista-teologo legittimato a creare una norma giuridica, e al *faqih*, giurista speculativo sistematico, si sostituisce il *mufti*, consigliere giuridico e religioso, esperto privato teorico-pratico del diritto islamico in grado di emettere *fatwa* (pareri).”

À luz destas mudanças, se desenvolve a última fonte tradicional do Direito Islâmico, *qiyas*, igualmente oriundo da racionalidade humana e da dedução. Trata-se do raciocínio analógico a ser aplicado a novas lides que não estejam previstas nas três primeiras fontes, sendo a razão de ser de uma norma já definida fornecedora da conexão legal que justifica a analogia, ou seja, uma semelhança legal entre o problema atual e um problema já resolvido (ACQUARONE, 2012). É o caso, por exemplo, da proibição do consumo de substâncias inebriantes, não prevista nominalmente no Alcorão, que é associada por analogia à proibição prevista no Livro Sagrado do consumo de *al-khamr*, ou álcool feito de certas frutas (GABRIEL, 2016).

Segundo Francesco Castro (2007), cobra-se um rigor em sua aplicação, devendo a semelhança entre os acontecimentos ser clara, inquestionável e lógica. A analogia é ainda mais criticada do que o consenso por se encontrar mais distante da intervenção divina. Pergunta-se, da parte dos críticos, se o homem, falível e insignificante diante do divino, seria capaz de investigar e complementar o intelecto considerado completo e perfeito de Deus (ASCANIO; PAPA, 2014).

Há de se mencionar, ainda, outras fontes muito discutidas e diversamente tratadas, como a *'urf*, ou consuetude, a jurisprudência forense e a *interpretatum prudentium*. Por não serem de relevância considerável para o tema explorado na presente dissertação, estes apêndices às teorias das origens do Direito Muçulmano não serão explicados em detalhes. Passa-se, agora, à explicação do Direito Penal Islâmico, da sua organização interna e das condutas criminalizadas.

## 2.2 Direito Penal Islâmico: bases e organização interna

De acordo com Nilo Batista (2000), a organização penal das comunidades pré-islâmicas baseava-se na solidariedade grupal, que tinha como base as ligações de parentesco e clientelismo entre seus membros. Conflitos eram comumente resolvidos através de vingança privada ou pelo pagamento de uma multa, uma compensação pecuniária chamada de *diyya*. Com a formação da *umma* e a consolidação da *fiqh*, alguns aspectos anteriores ao Islã foram mantidos, mas o Direito passou a ter papel mais abrangente e importante, servindo como poderoso instrumento para manutenção e proteção da religião.

Prevalece no islamismo, assim como em outras religiões, a ideia de que há de se seguir certos ensinamentos para se ter uma passagem justa e boa pela vida terrena. Com isso em mente e levando em conta que a vontade e os mandos de Deus se encontram presentes em todos os

aspectos societários, incluindo os foros internos e externos da vida dos fiéis, os direcionamentos islâmicos para os cidadãos vivendo sob a égide das Leis Divinas classificam suas atitudes em cinco categorias: obrigatórias (*fard*), como o jejum durante o período do Ramadan; proibidas (*haram*), como consumir alimentos de origem suína. recomendáveis (*mustahadd*), como reunir-se para a reza nas sextas-feiras; reprováveis (*makrub*), como ocupar-se durante os momentos de oração; e lícitas (*halal*), que abrangem tudo que é considerado indiferente à *Shari'a* ou que não é expressamente proibido (ASCANIO; PAPA, 2014).

Percebe-se, aqui, que qualquer ordenamento que se baseie nos textos religiosos em questão terá um forte apelo pessoal, tratando-se, de fato, de uma regulamentação “ampla e totalizante (suas lacunas espelham tão somente a ignorância ou incompreensão humana) da vida (e do após-a-vida) dos crentes” (BATISTA, 2000, p. 148).

Para mais, organizacionalmente, a *Shari'a*, ou Direito Muçulmano *stricto sensu*, é dividida em ramos do direito, ou *furu' al-fiqh*, que, por sua vez, se estruturam em dois relevantes âmbitos gerais: as regras *'ibadat* e as regras *mu'amalat*. As primeiras dizem respeito aos ritos devocionais e às práticas religiosas entre o homem e Deus e, por tratar do vínculo entre o indivíduo crente e Allah, são regidas por dois importantes requisitos essenciais: a intenção (*niyya*) e a pureza ritual. A intenção é um movimento subjetivo em que o fiel assume uma responsabilidade pessoal quanto à índole de seu comportamento, comprometendo-se com Deus de que se trata de ato de boa-fé que deve ser espiritualmente “validado”. Já a pureza ritual, como o nome sugere, diz respeito à pureza tanto interna quanto externa necessária para a efetuação dos atos de culto. Trata-se, por exemplo, dos cinco pilares do Islã: as cinco rezas diárias (*salat*), o pagamento do dízimo (*zakat*), a participação da peregrinação ritual aos lugares sagrados do Islã (*hajj*), o jejum durante os meses do Ramadan (*saum*) e a profissão de fé (*shahada*) (ASCANIO; PAPA, 2014).

O segundo grupo de normas, *mu'amalat*, que diz respeito aos ritos entre homens, é mais abrangente e especificamente jurídico, abarcando as regras de direito civil, direito processual, direito penal, direito tributário e de família, mas excluindo, como bem aponta Francesco Castro (2007), o que entendemos por direito constitucional, pois as diretrizes de regimento da coisa pública são vistas como ações meramente administrativas e ficam a cargo dos detentores do poder.

É importante pontuar que, apesar de permear todo o ordenamento jurídico em questão, é no âmbito criminal que a religião se faz presente de maneira forte e maciça, comandando diretamente tanto as condutas criminalizadas quanto as penas a serem aplicadas em cada caso. Isso porque é neste contexto que o arcabouço jurídico islâmico defende a si mesmo. Aqui, o

Direito Penal possui uma função social extra àquela de promoção da paz social, que lhe é comumente atribuída em legislações ditas ocidentais, cabendo a ele a resguarda e a manutenção dos costumes islâmicos, defendendo-os de corrupções externas. Ressalta-se, inclusive, que o uso da coercitividade como instrumento de controle social e de fomento do dever ético-moral dos cidadãos de promover o bem e evitar o mal é algo que se intensifica na *Shari'a*, mas que já existia desde a origem da *umma* (ASCANIO; PAPA, 2014).

De modo complementar às informações apresentadas, Etim E. Okon (2014) assevera que o principal objetivo do sistema penal islâmico é a proteção da sociedade dos perigos do crime, principalmente através do desencorajamento do criminoso à luz das fortes penas às quais ele ou ela pode vir a ser condenado. Segundo ele,

A sociedade precisa ser protegida das atividades de criminosos e bandidos. A vida social precisa ser pacífica e sem inseguranças. A severidade do sistema penal islâmico tem como objetivo desencorajar o comportamento criminoso. Se o criminoso sabe a angústia e a dor que ele trará para si mesmo, ele/ela pode se abster de cometer o crime. O criminoso condenado que passou pelo processo judicial uma vez pode não se envolver deliberadamente com a criminalidade após a experiência dolorosa<sup>15</sup> (OKON, 2014, p. 227).

Além disso, Lorenzo Ascanio e Massimo Papa (2014) asseveram que a *hisba*, ou o dever ético-moral de preservar o bem e evitar o mal, procura atuar proibindo todos os atos humanos vergonhosos, injustos e de rebelião. Ela também atua no desenvolvimento da *Shari'a* e na tentativa de proteção e promoção dos seus principais interesses, quais sejam: a defesa da religião, da vida, da estirpe e da propriedade. Muitas vezes a religião se faz tão intrinsecamente presente no Direito que a linha entre tipificação criminal e pecado se torna tênue ou até mesmo inexistente.

Em certo desacordo com a divisão apresentada entre *'ibadat* e *mu'amalat*, o Direito Penal em si abrange regras que dizem respeito à relação entre os fiéis, mas também faz determinações quanto a ações religiosas consideradas de foro interno e que fazem parte da relação dos indivíduos com Deus. Com efeito, é justamente essa a primeira organização das ofensas que Mohamed Elewa Badar (2011) sugere para o âmbito criminal baseado no que ele considera o gênero da ilicitude: crimes contra Deus e crimes contra o Homem. Ele explica que esta distinção é importante porque influenciará o estabelecimento de critérios punitivos como

---

<sup>15</sup> Texto original: "Society must be protected from the activities of criminals and hoodlums. Social life must be peaceful and devoid of insecurity. The severity of the Islamic penal system is aimed at discouraging criminal behaviour. If the criminal knows the anguish and pain he will bring to himself, he/she may abstain from committing the crime. The convicted criminal who has passed through the judicial process once may not willingly dabble into any criminality after the painful experience."

a natureza do interesse ofendido pelo ato ilícito, a gravidade da punição, a maneira e o método, além da escolha do castigo em si.

Pontua-se, contudo, que a divisão mais comumente utilizada pela doutrina especializada se dá quanto à espécie de castigos. Uma das principais características da seara criminal da *Shari'a* é que, em regra, a organização dos delitos não se dá de acordo com o tema a ser tratado, como acontece no Código Penal brasileiro, por exemplo, mas sim de acordo com a pena a ser aplicada às condutas ilícitas.

Isso promove o surgimento de três grandes grupos de sanções cuja hierarquização e níveis de gravidade são diretamente proporcionais à qualidade divina de suas fontes. São eles as penas *hadd* ou *hudud*, também conhecidas como penas fixas, as penas *qysas* e as penas *ta'azir*. Todas elas variam entre diferentes modalidades e intensidades de dez tipos diferentes de punições: multa, reprimenda, exposição pública a humilhação, banimento, prisão, açoite, amputação, amputação cruzada, retaliação e pena de morte, podendo esta última ocorrer como retaliação, por apedrejamento, com uso de espada ou através de crucificação (PETERS, 2005).

Percebe-se, por meio deste rol geral, que o espectro de gravidade das penas é grande, abrangendo desde meras censuras à severa e final pena capital. Há muita divergência entre as escolas de pensamento sunitas tanto quanto às justificativas dos castigos e quanto à aplicação deles em si, porém, segundo Rudolph Peters (2005), em geral o espírito das penas é amplamente influenciado pelas ideias de vida após a morte e pela oferta de perdão em vida por ações negativas para que não seja necessário sofrer as consequências delas posteriormente.

Como na maioria dos sistemas penais ocidentais, punições são justificadas na Lei Islâmica pelos princípios de dissuasão, retribuição, reabilitação e, finalmente, a ideia de proteção da sociedade através da incapacitação do ofensor. Além disso, as regras concernindo punições são (...) rigorosamente entrelaçadas com aquelas de reparação por meio de danos (...). Como a *Shari'a* é uma lei religiosa, algumas das leis de punição também possuem uma dimensão “vertical”, relacionando-se com recompensas e punições na vida após a morte. (...) De acordo com todas as escolas, exceto os *Hanafita*, penas fixas tem uma racionalidade religiosa especial: a noção de que, ao serem sujeitos às penas fixas, os culpados pagam por seus pecados e não serão punidos por eles na vida após a morte<sup>16</sup> (PETERS, 2005, p. 30-31).

---

<sup>16</sup> Texto original: “As in most Western penal systems, punishment is justified in Islamic law by deterrence, retribution, rehabilitation and, finally, the idea of protecting society by incapacitating the offender. In addition, the rules regarding punishment are (...) closely intertwined with those of redress by means of damages (...). Since the *Shari'a* is a religious law, some of the laws of punishment also have a ‘vertical’ dimension, in that they relate to reward and punishment in the Hereafter. (...) According to all schools except the Hanafites, fixed punishments have a special religious rationale: the notion that by being subjected to the fixed punishment, the culprit atones for his sins and will not be punished for it in the Hereafter.”

Outro fato importante acerca dos ilícitos penais é mencionado por Mark A. Gabriel (2016): crimes podem ser cometidos com a realização de algo que é proibido, mas também com a omissão de algo que é previsto. Ele também deixa claro que estes castigos só se aplicam a agressores adultos e responsáveis por suas ações, o que não se vê na prática jurídica de alguns países, como é o caso da Arábia Saudita, que até os dias atuais encontra-se envolta em polêmicas devido à condenação de menores de idade à pena de morte (AMNESTY INTERNATIONAL, 2020).

Outra peculiaridade muito importante do âmbito criminal da Lei Islâmica é que a execução das sentenças criminais é de competência *quase* absoluta dos Estados. Isso porque, de acordo com duas das quatro escolas de pensamento sunitas mencionadas (*Malequita* e *Chafeíta*), a pena de morte para o crime de homicídio, por exemplo, a ser detalhada posteriormente, pode ser aplicada pelos parentes da vítima caso autorizados pelo *qadi*, o juiz islâmico. Além disso, há a situação da sentença criminal de escravos, que, de acordo com todas as escolas, exceto a *hanafita*, devem ser executadas por seus senhores (PETERS, 2005).

Há, também, regras quanto à ordem de aplicação das penas. É estabelecido pela doutrina que, caso uma pessoa tenha cometido múltiplos crimes e seja sentenciada a uma variedade de penas, todas devem ser executadas. Se não for viável pela própria natureza das penas, aplicam-se primeiro aquelas decorrentes das consideradas ofensas ao Homem para depois serem aplicadas as ofensas a Deus. Em todos os casos, a pena de morte é prioritária. Como bem ilustra Rudolph Peters (2005):

Se, por um acaso, alguém tiver sido condenado por roubo, difamação e embriaguez, todas as penalidades devem ser aplicadas, quais sejam: amputação da mão direita, oitenta vergastadas e novamente oitenta vergastadas, respectivamente. Se uma pessoa tiver sido sentenciada à remoção de seu olho em retaliação, a oitenta vergastadas por difamação, a cem vergastadas por relação sexual ilícita e a amputação da mão direita, o chefe do Estado ou seu agente deve primeiramente executar a retirada do olho por tratar-se de uma reivindicação dos Homens, em seguida, prendê-lo até que a ferida se cure e depois aplicar a punição por calúnia, que também é uma reivindicação dos Homens. Após isso, ele pode escolher qual penalidade aplicar primeiro. Se, por exemplo, a punição por relação sexual ilícita fosse lapidação, esta deve ser executada após a remoção do olho e as oitenta vergastadas por calúnia, ambas sendo reivindicações do Homem. Como a pena de morte tem prioridade sobre as outras penas, lapidação deve ocorrer primeiro, cancelando as outras penas *hadd*, já que essas são reivindicações de Deus<sup>17</sup> (PETERS, 2005, p. 32).

<sup>17</sup> Texto original: “If, for instance, someone has been convicted for theft, slander and drinking alcohol, all penalties must be inflicted, i.e. amputation of the right hand, eighty lashes and again eighty lashes, respectively. If a person has been sentenced to the removal of his eye by way of retaliation, to eighty lashes for slander, to a hundred lashes for unlawful intercourse and to amputation of the right hand, the head of state or his agent must first carry out the gouging out of the eye because that is a claim of man, then imprison him until the wound has healed, then carry out the punishment for calumny, which is also a claim of men. Thereafter, he may choose which penalty he carries out first. If, in this example, the punishment for illicit intercourse would have been lapidation, this must be executed

Outrossim, é interessante registrar a posição do *qadi*, ou juiz islâmico, nesse contexto. Trata-se de um único juiz monocrático apontado pela autoridade local (SCHACHT, 1982) cujo cargo deriva dos árbitros pré-islâmicos, que resolviam as controvérsias à luz dos costumes da época. Ele deve ser muçulmano, adulto, livre, irrepreensível e conhecedor da Palavra Sagrada. Sua função tende à conciliação em detrimento da repressão, dedicando-se a manter a harmonia da vida em sociedade. Geralmente não há outro grau de jurisdição nem a ideia de coisa julgada (ACQUARONE, 2012).

Por fim, Mark A. Gabriel (2016) explica que os juristas islâmicos introduziram um princípio comum na Lei Criminal Islâmica: “*la jaremah wa la uqubah bila naas*”, que significa “não haverá crime nem punição sem texto”. Segundo o autor, essa assertiva resume o fato de que a decisão final acerca de condutas criminalizadas e de penas a serem aplicadas para elas está nas mãos da *Shari’a*. Com isso em mente, passa-se, agora, à compreensão dos três grandes grupos de penas do Direito Muçulmano: as penas *hudud*, as penas *qysas* e as penas *ta’azir*.

### 2.3 Os grandes grupos de penas da *Shari’a*

No tópico anterior, dez tipos diferentes de sanções foram apontados como componentes do rol de penas do Direito Penal Muçulmano, quais sejam: multa, reprimenda, exposição pública a humilhação, banimento, prisão, açoite, amputação, amputação cruzada, retaliação e pena de morte (como retaliação, por apedrejamento, com uso de espada ou através de crucificação).

Inicialmente, é importante explicar que dois dos dez tipos de sanções mencionados, reprimenda e multa, não fazem parte de nenhuma das três categorias mencionadas por serem consideradas punições leves. A primeira representa uma mera recriminação por parte do juiz feita em público, sendo a leniência justificada pela fé de que a conduta criticada não se repetirá e a segunda é uma compensação pecuniária pelos danos sofridos pela vítima ou seus herdeiros que deve ser paga pelo réu ao Estado, tendo a reparação o mesmo intuito de impedir a reincidência (PETERS, 2005).

Vale ressaltar, contudo, que há diferença entre multa e responsabilização por preço de sangue, esta última a ser examinada em mais detalhes posteriormente. Como aponta Rudolph Peters (2005), enquanto a primeira é devida ao Estado, a segunda é devida à vítima ou aos seus

---

after the removal of the eye and the infliction of eighty lashes for calumny, both being claims of men. As the death penalty has priority over the other penalties, lapidation must be carried out first, cancelling the other *hadd* penalties, since these are claims of God.”

herdeiros, podendo ser paga pelo “grupo solidário” (*‘aqila*) ao réu, um conjunto de homens cuja responsabilidade é proteger todos os membros de seu grupo, à semelhança do funcionamento das tribos pré-islâmicas.

Costumeiramente, as penas são apresentadas em ordem de severidade, o que implicaria discorrer sobre elas na seguinte sequência: penas *hudud*, *qysas* e, por fim, *ta’azir*. No entanto, para a presente dissertação, interessa explorar as penas fixas por último, haja vista o fato do crime aqui estudado, relação sexual ilícita ou *zinà*, integrar o rol de delitos aos quais estas sanções são aplicadas. Por este motivo, passar-se-á agora ao detalhamento das penas privadas.

### 2.3.1 As penas privadas, ou *qysas*

As penas *qysas* são aplicadas a crimes de matéria privada, entendidos como atentados contra o Homem ou de vingança pessoal. Por se limitarem a representar violações a direitos particulares e disponíveis do indivíduo, essas sanções são consideradas de menor gravidade em relação às penas *hudud*, que, como será visto, abrangem condutas com direta ofensa divina (CASTRO, 2007).

Nilo Batista (2000) destaca, em seu estudo acerca das comunidades pré-islâmicas da Andaluzia, que a existência dessas penas para crimes de escopo individual data deste momento histórico, principalmente em virtude do *tha’ir*, ou princípio da vingança, que vigorava dentro da *‘urf*, o direito consuetudinário da época. Contemporaneamente, elas encontram-se dispostas no versículo 45 da 5ª Surata do Alcorão, em que se lê:

5:45 E Nós prescrevemos para eles: uma vida por uma vida e um olho por um olho, um nariz por um nariz, uma orelha por uma orelha, um dente por um dente, e, para lesões pelo corpo, reciprocidade. Então, quem for caridoso e perdoar, será uma expiação para ele. E quem julga não pelo que Deus enviou, então esses, eles são os que são injustos<sup>18</sup> (BAKHTIAR, 2007, p. 130).

Há muito que se depreender a respeito das penas *qysas* desta passagem. Compreende-se, pela própria linguagem do versículo, que elas são conhecidas popularmente pela lei de talião e reproduzem a ideia de “olho por olho, dente por dente”. De acordo com Okon (2014), *qysas* ou *quesas* significa igualdade em árabe, e essas punições serão empregadas para os crimes de homicídio e lesão corporal, com ou sem dolo.

<sup>18</sup> Texto original: “5:45 And We prescribed for them in it: A life for a life and an eye for an eye and a nose for a nose and an ear for an ear and a tooth for a tooth and for injuries to the body, reciprocation. Then whoever is charitable and forgives it, it will be an atonement for him. And whoever finds judgment not by what God sent forth, then those, they are the ones who are unjust.”

Vige, aqui, a predominância de três princípios: o da reparação, que pode dar-se em forma de retaliação ou de compensação financeira, o da equivalência e o da privacidade do processo (PETERS, 2005). Os dois primeiros princípios possuem uma conexão forte entre si, estabelecendo que o processo para esse tipo de ilícito penal deva ser movido pelo direito da vítima ou de seus sucessores de reparar o dano sofrido por ela com igual ou equivalente castigo ao agressor. Já o último baseia-se no fato de tratar-se de crime considerado privado, pois, visando proteger os ofendidos e/ou seus familiares, fica a critério deles a persecução penal dos danos sofridos (BADAR, 2011).

A intenção do agressor ao cometer o ato ilícito é importante tanto para a tipificação do crime quanto para a dosimetria da pena. Partindo desse pressuposto, Joseph Schacht (1982) sugere quatro categorias de culpabilidade: intenção deliberada, quando a conduta ilegal acontece com o uso de material ou objeto letal; intenção quase-deliberada, quando a conduta se dá sem o uso de material ou objeto letal; erro; e homicídio indireto, esse último similar ao que se entende por crime culposo.

Ademais, o autor também elucida que se trata de duas modalidades distintas de penas: a retaliação (*kisás*) e o preço de sangue (*diyya*). Enquanto a primeira representa o talião como generalizadamente conhecido e só pode ser aplicada em casos de intenção deliberada, a segunda é uma indenização, uma compensação pecuniária a ser paga quando houver acidente, intenção quase-deliberada, quando a retaliação não for viável ou quando a vítima escolher esse caminho (PETERS, 2005). Ambas são descritas nos versículos 178 e 179 da 2ª Surata do Alcorão:

2:178 Ó fiéis! Reciprocidade está preceituada para vós pelo assassinado; homem livre por homem livre, escravo por escravo, mulher por mulher. Mas quem tiver alguma conduta perdoada por seu irmão, a procura deverá ser honrada e a indenização deverá ser gentil. Isso é uma mitigação de vosso Senhor, uma misericórdia. Mas quem cometer agressão depois disso sofrerá um doloroso castigo.

2:179 E para você na reciprocidade há a salvação de uma vida, Ó pessoas com intuição, para que temas a Deus<sup>19</sup> (BAKHTIR, 2007, p. 30).

Existe, também, a possibilidade de aplicação do *afw*, ou perdão do ofendido, que consiste em uma transação entre este e o ofensor consolidando a troca da agressão recíproca

---

<sup>19</sup> Texto original “2:178 O those who have believed! Reciprocation is prescribed for you for the slain; and the freeman for the freeman, and the servant for the servant, and the female for the female; but whoever is forgiven a thing by his brother, the pursuing should be as one who is honourable, and the remuneration be with kindness, that is a lightening from your Lord, and a mercy; and he who commits aggression after that, them for him is a painful punishment.

2:179 And for you in reciprocation there is the saving of life, O those imbued with intuition, so that perhaps you would be Godfearing.”

por uma compensação financeira e pela promessa de mudança de conduta por parte do agressor (CARADONNA, 2003). Um elemento de extrema importância quanto ao *diyya* é o supramencionado fato de ele não ser pago diretamente pelo réu, mas sim por seu grupo solidário, ou *‘aqila*. Além disso, é relevante mencionar que o valor a ser pago varia de acordo com algumas características da vítima, como sexo, religião e status legal. Pontua-se, por exemplo, que o preço de sangue a ser recebido por uma vítima mulher é menor do que o devido a uma vítima homem que sofreu o mesmo dano. Sobre isso é válida a reflexão de Rudolph Peters (2005), que chama a atenção para o fato de que

De acordo com a maioria das escolas, retaliação por homicídio ou lesão corporal só é permitida se o preço de sangue da vítima for igual ou superior ao do agressor. Como consequência, uma pessoa não pode ser sentenciada a retaliação se ele tiver assassinado pessoa com preço de sangue menor que o seu: um homem livre não pode ser executado por ter matado um escravo, nem um muçulmano por ter matado um *dhimmi* (residente não-muçulmano protegido). A única exceção é que um homem pode ser executado por ter matado uma mulher, apesar do preço de sangue desta ser metade do de um homem<sup>20</sup> (PETERS, 2005, p. 47).

Há, ainda, outra forma de reparação, essa não jurídica: a *kaffara* ou expiação religiosa. Nesse caso, o próprio agressor se aplica uma punição espiritual, como a promessa de orações diárias ou de jejum por certo período de tempo, na busca do perdão divino. O objetivo é tanto a reparação de seus crimes na vida terrena quanto a sua própria proteção na vida após a morte (TOUZENIS, 2010).

É interessante mencionar que há uma abordagem lógica para o crime de homicídio dentro do Direito Penal Muçulmano. Naturalmente, haverá punição apenas para os assassinatos considerados injustos ou ilícitos. Ou seja, será condenado apenas aquele que executar o ato de matar sem justificção legal, como é o caso dos apóstatas (*murtadd*), pessoas sem proteção legal (*‘isma*) (PETERS, 2005).

Ademais, Mamman Lawan (2011) afirma que não muçulmanos (*kafir*), apesar de conviverem juntamente com muçulmanos, não possuem os mesmos direitos de acordo com as leis islâmicas clássicas, o que tem sérias consequências nos crimes de assassinato. Okon (2010) explica que situações diferentes podem se desenrolar de maneiras diferentes. Por um lado, um muçulmano não pode ser condenado à pena de morte pelo homicídio de um *kafir* que pertença

---

<sup>20</sup> Texto original: “According to most schools, retaliation for homicide or bodily harm is only allowed if the victim’s bloodprice is the same as or higher than the offender’s. As a consequence, a person cannot be sentenced to retaliation if he has killed a person with a lower bloodprice: a free man cannot be executed for having killed a slave, nor a Muslim for having killed a *dhimmi* (protected non-Muslim resident). The only exception is that a man may be executed for having killed a woman, although her bloodprice is only half that of a man.”

a um Estado em guerra com um Estado islâmico, de acordo com o versículo 47 da Surata 4. Por outro lado, é um ilícito penal que um muçulmano assassine um não-muçulmano que pertença a um Estado que tenha um pacto com o Estado islâmico do qual o assassino procede. Há, ainda, o caso dos *dhimi*, não-muçulmanos que vivem em Estados considerados islâmicos pagando uma taxa, cuja morte deve ser revisada por uma corte da *Shari'a*.

Em poucas palavras, as penas *qysas* podem ser resumidas da seguinte forma:

São punidos com o talião o homicídio e as lesões pessoais, sejam voluntários e injustos, sejam quase voluntários (assimiláveis aos preterintencionais) ou culposos. Quando não se possa ou não se queira aplicar o talião, dá-se lugar à composição (*diya*, preço de sangue, similar ao guidrigildo do direito bárbaro), cuja medida varia com base ao caso concreto, que leva em conta o *status libertatis*, o sexo e a condição social da vítima<sup>21</sup> (CASTRO, 2007, p. 75).

Estas penas, assim como as penas *ta'azir*, a serem analisadas em seguida, são parte importante do Direito Penal Muçulmano e poderiam ser estudadas em extenso detalhamento. Contudo, não são de interesse direto para a presente pesquisa, motivo pelo qual estão sendo apenas brevemente mencionadas.

### 2.3.2 Castigos deixados à discricionariedade do juiz, ou *ta'azir*

As penas *ta'azir* englobam todas as condutas ilícitas que não são abarcadas nas penas *qysas* e *hudud* e são castigos cujas modalidades e intensidades de aplicação ficam à discricionariedade do juiz, como o próprio nome sugere. De acordo com Mark A. Gabriel (2016), esta categoria inclui um número tão variado de crimes que eles podem ser agrupados em três categorias: pecados (*ma'asi*), crimes contra o interesse público (*jara'im did al-maslaha al-a'mah*) e violações das obrigações religiosas (*mukhalafat*).

Seguindo a mesma linha, Mohamed Elewa Badar (2011) afirma que essas sanções são cabíveis em três situações: para atos criminais que se conectem com as penas *hudud*, mas não se enquadrem nela perfeitamente, como tentativa de adultério, coabitação ilícita ou roubo simples; para atos criminais geralmente puníveis com penas *hudud* em que houver dúvida ou quando as penas fixas não puderem ser aplicadas em virtude da situação do condenado; e para todos os atos previstos em lei que não sejam puníveis nem com *hudud* nem com *qysas*, incluindo

<sup>21</sup> Texto original: “Sono puniti con il taglione l’omicidio e le lesioni personali, sia volontari e ingiusti, sia quasi volontari (assimilabili ai preterintenzionali), sia colposi. Quando non si possa o non si voglia applicare il taglione, si fa luogo alla composizione (*diya*, o prezzo del sangue, simile al guidrigildo del diritto barbarico), la cui misura varia in base a minutissima casistica che tiene conto dello *status libertatis*, del sesso e della condizione sociale della vittima.”

interesses privados ou comunitários de ordem pública porventura ofendidos. Já Francesco Castro (2007) indica que *ta'azir* não será aplicado quando um desrespeito à lei divina puder ser expiado com uma *kaffara*, que pode se dar, por exemplo, em forma de doações consideráveis aos pobres, jejum e/ou rezas, como já mencionado.

*Ta'azir* significa dissuasão, sendo este o principal objetivo dessas penas: evitar que o crime seja cometido, bem como a sua reincidência (GABRIEL, 2016). Rudolph Peters (2005) ratifica este pensamento, afirmando que

O principal objetivo da punição discricionária é prevenir o perpetrador de repetir a ofensa, e, por isso, ela tem dois aspectos: pode ser uma punição por conduta passada com o objetivo de reformar o ofensor e impedi-lo de repetir a ofensa; ou ela pode ter a característica de medida coercitiva para forçar alguém a cumprir suas obrigações, como uma reza ritualística ou jejum<sup>22</sup> (PETERS, 2005, p. 66).

Percebe-se, aqui, um aumento do protagonismo do juiz, que, em verdade, se ocupa com mais do que a mera aplicação da lei no contexto islâmico. Cabe também ao *qadi*, por exemplo, a promoção do bem-estar social (SCHACHT, 1982) e a administração de mesquitas (CASTRO, 2007). Quando diante de um caso concreto, ele deve examinar critérios específicos para o julgamento da questão e a definição da sentença, como o interesse social envolvido na ação, a justa reparação da vítima de acordo com os interesses dela, a correção da violação da norma e a reabilitação do agressor (BASSIOUNI, 1997).

As penas, que são sempre individualizadas, podem ser de limitação da liberdade pessoal, de difamação, patrimoniais ou corpóreas. Comumente, vergastadas são apontadas como o único castigo físico que se enquadra nesta categoria, porém há muita divergência acerca deste detalhe entre as escolas jurídicas de pensamento. Acredita-se, em geral, que a aplicação de sanções *ta'azir* não possa ser superior a uma pena *hudud* equivalente (ASCANIO; PAPA, 2014) ou que ela deva ser inferior ao mínimo da pena corânica correspondente para o crime (CASTRO, 2007). De todo modo, é imprescindível para a escolha do castigo que se analise a situação pessoal do ofendido e o status do ofensor, porque não há equidade no tratamento recebido por diferentes grupos. Além disso, a pena será mais severa caso se trate de um ofensor reincidente ou se o caso tiver ampla divulgação e puder servir de exemplo para outras pessoas (PETERS, 2005).

---

<sup>22</sup> Texto original: “The principal aim of discretionary punishment is to prevent the perpetrator from repeating the offence and, therefore, it has two aspects: it may be a punishment for conduct in the past, with the aim of reforming the perpetrator and restraining him from repeating the offence; or it may have the character of a coercive measure to force a person to carry out his duties, such as a ritual prayer or fasting.”

Há, por fim, um outro instituto que se aproxima das penas à discricionariedade do juiz, chamado *siyasa*. Enquanto as penas *ta'azir* só podem ser aplicadas para atos proibidos pela *Shari'a*, penas *siyasa* servem para qualquer ato considerado ameaça à ordem pública, independente da culpa do ator, e só podem ser aplicadas por executivos oficiais, não pelo juiz. Esses dois grupos de sanções também divergem quanto ao objetivo: enquanto as penas discricionárias servem à reforma e dissuasão do agressor, como já mencionado, as *siyasa* tem como propósito proteger a sociedade de pessoas consideradas perigosas, o que se dá, na maioria das vezes, pela incapacitação do acusado, que geralmente é sentenciado a execução, banimento ou prisão (PETERS, 2005).

### 2.3.3 As penas fixas, ou *hudud*

As penas fixas ou *hudud* (*hadd*, no singular árabe) representam os castigos mais severos disponíveis no Direito Penal Muçulmano em virtude dos objetos que tutelam, quais sejam: a religião e a disciplina militar. Há, também, a proteção dos seguintes aspectos da *umma*, por ordem de importância: a religião, a vida, a família, o intelecto e a fortuna (BADAR, 2011), mas a visão generalizada é de que se trata de ofensas estipuladas por Deus e, por isso, imutáveis.

*Hudud* em árabe significa “limites” ou “proibições” e, de acordo com Mark A. Gabriel (2016), aponta, na perspectiva do Direito Penal Islâmico, a linha entre o que é *halal*, permitido, e o que é *haram*, proibido. O autor explica, contudo, que há grande confusão doutrinária quanto ao correto uso do termo. Isto porque ele é igualmente utilizado como significando uma categoria de crimes e uma categoria de punições, a depender da tradução feita do árabe.

Esta é apenas uma das muitas controvérsias que envolvem as penas *hudud*. É possível mencionar, complementarmente, que há grande divergência entre as escolas jurídicas de pensamento sunitas quanto aos crimes exatos que compõem o rol dos ilícitos aos quais são aplicadas essas sanções. Além disso, a modalidade e a intensidade dos castigos também são conhecidamente diversos a depender da interpretação dada aos textos sagrados (GABRIEL, 2016). Apesar da existência dessas incongruências, é fato que as generalidades do tema são doutrinariamente consolidadas, de modo que é possível analisar este grupo de penas em detalhes e compreendê-las melhor.

Menciona-se, inicialmente, que, elas estão inscritas diretamente nas duas fontes primárias do Islã, o Alcorão e a *Sunnah*, cabendo ao Estado não apenas o impedimento da prática dos atos ilícitos repudiados por Allah, mas também a sua repetição. Aqui, há extremo

interesse de manutenção da ordem islâmica e de proteção o próprio réu. Isto porque seu sofrimento terreno pela incorrência em *hudud* o poupará do sofrimento pelo mesmo fato na vida eterna, já que ele terá expiado seus pecados (BADAR, 2011).

Como essas penalidades possuem aspectos disciplinares, educadores e exemplificativos, a regra é que elas sejam aplicadas em público (PETERS, 2005). Ademais, elas são entendidas como necessárias e irrenunciáveis, refletindo uma concepção absoluta da pena à qual não cabe qualquer recurso, graça ou prescrição (BATISTA, 2000), podendo apenas sua intensidade ou modalidade serem adequadas ao caso concreto (ASCANIO; PAPA, 2014). Outra característica peculiar aos crimes aos quais são aplicados os castigos fixos é o fato de a denúncia poder ser feita por qualquer muçulmano, além de a vítima possuir o poder de fazer um acordo ou conceder perdão ao agressor em qualquer momento antecedente ao início do processo, o que acarreta a absolvição dele tanto perante os homens quanto perante Deus (PETERS, 2005).

Trata-se, aqui, das seguintes penas: amputação de um membro, açoites ou vergastadas e morte por lapidação, crucificação ou com o uso de uma espada (SCHACHT, 1982), determinação que pode ser encontrada, em parte, no seguinte versículo da Surata 5 do Alcorão:

5:33 A única recompensa para aqueles que lutam contra Deus e o Seu Mensageiro e semeiam a corrupção na terra é que sejam mortos ou crucificados, ou lhes seja decepada a mão e o pé opostos, ou que eles sejam expulsos da região. Tal será, para eles, uma degradação nesse mundo. E no outro sofrerão um severo castigo<sup>23</sup> (BAKHTIAR, 2007, p. 127-128).

Para mais, apesar das já mencionadas controvérsias doutrinárias, o rol mais expansivo das penas *hudud*, considerado por autores como Mohamed Elewa Badar (2011) e Nilo Batista (2000), inclui sete crimes, quais sejam: relação sexual ilícita (*zinà*), falsa acusação de relação sexual ilícita (*qadhf*), embriaguez (*shurb al-khamr*), furto (*sariqa*), perturbação da paz (*haraba* ou *qat 'al-tariq*), transgressão (*baghi*) e apostasia (*ridda*). Francesco Castro (2007) classifica os dois primeiros delitos como crimes contra a honra, direta ou indiretamente ligados à esfera sexual, o terceiro como delito político-religioso, e o quarto e o quinto como delitos de lucro.

Destaca-se uma clara determinação à cautela quando da aplicação destes castigos. Isso fica evidente quando se percebe os detalhes das condições processuais para uma sentença

---

<sup>23</sup> Texto original: “5:38 The Only recompense for those who war Against God and His Messenger and hasten about corruption in and on the Earth is that they be killed or they be crucified or their hands and their feet be cut off on opposite sides or they be expelled from the region. That for them is their degradation in the present. And for them in the world to come, there is a tremendous punishment.”

condenatória a penas *hudud*, como as modalidades de confissão e de testemunhos aceitos, que variam para cada crime, mas são extremamente específicas em todas as circunstâncias.

(...) a comprovação é dificultada; em contraste com o que é reconhecido para outras matérias, a confissão de uma ofensa envolvendo *hadd* pode ser retirada (*ruju*); é até recomendado que o *qadi* deva sugerir essa possibilidade para a pessoa que tenha confessado, exceto em casos de falsa acusação de relação sexual ilícita; e demandas particularmente altas são feitas às testemunhas no que diz respeito ao seu número, suas qualificações e o conteúdo de suas declarações<sup>24</sup> (SCHACHT, 1982, p. 177).

O mesmo pensamento é ecoado por Rudolph Peters (2005), que aponta três modos através dos quais a doutrina dificultou a obtenção de uma condenação a penas *hudud*: as normas estritas de evidência para provar esses crimes, a extensa oportunidade para uso da noção de incerteza, ou *shubha*, como mecanismo de defesa, e a definição muito específica dos crimes, o que faz com que muitos atos semelhantes não se adequem perfeitamente ao disposto, ficando a punição à discricionariedade do juiz (*ta'azir*).

Além disso, o arrependimento permite que o acusado seja poupado de julgamento a penas *hudud* caso demonstre genuína reconsideração de sua conduta (KELLY, 2010). Contudo, como pontua Mamman Lawan (2011), uma vez que uma ofensa *hudud* tenha sido estabelecida e que as condições para aplicação da punição tenham sido satisfeitas, o tribunal em questão não possui nenhum poder discricionário, devendo obrigatoriamente aplicá-la.

Outro fato importante é mencionado por Mark A. Gabriel (2016): devido à ideia de que aos crimes da categoria *hudud* cabem penas específicas divinamente apontadas que juntas formam um grupo de diretrizes infalíveis, obrigatórias e imutáveis, este é o maior desafio para qualquer tentativa de conciliação entre Leis Islâmicas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Segundo ele, qualquer esforço nesse sentido é visto como um assalto direto a Allah por parte de muçulmanos ortodoxos. Esta é uma das principais razões pelas quais qualquer diálogo que se proponha sobre o tema precisa ser feito de maneira sensível, levando em conta especificidades internas à religião islâmica e à construção de seus institutos societários.

Por se tratar de um número extenso de ilícitos que não dizem respeito diretamente à presente pesquisa, apresentar-se-á as violações brevemente, com exceção do crime de *zinà*, que será explorado em detalhes no tópico seguinte.

---

<sup>24</sup> Texto original: “(...) proof is made difficult; in contrast with the acknowledgement concerning other matters, the confession of an offence involving a *hadd* can be withdrawn (*ruju*); it is even recommended that the *qadi* should suggest this possibility to the person who has confessed, except in the case of false accusation of unlawful intercourse; and particularly high demands are made of the witnesses as regard their number, their qualifications, and the content of their statements.”

a) Falsa Acusação de Relação Sexual Ilícita (*qadhf*)

O crime de falsa acusação de relação sexual ilícita, ou *qadhf*, como o próprio nome sugere, se dá quando alguma pessoa acusa outra de ter tido uma relação sexual fora dos padrões de legalidade, a serem examinados em tópico posterior, ou quando a descendência legítima de alguém com mãe muçulmana e livre é questionada (PETERS, 2005).

O ilícito data dos tempos do Profeta e tem como origem o fato de uma de suas mulheres, ‘À’isha, ter sido acusada por outro homem de ter engajado em relações sexuais ilícitas com ele (CASTRO, 2007). A pena, que é de 80 vergastadas e perda do direito de testemunhar, encontra-se nos versículos 4 e 5 da 24ª Surata do Alcorão, e é condição *sine qua non* para a sua tipificação que a pessoa difamada seja um *muhsan*<sup>25</sup>, o que significa que ele ou ela tem uma reputação ilibada e é adulto, muçulmano, livre e casto (PETERS, 2005). Segundo Okon (2014), as vergastadas públicas têm como objetivo proteger a honra, a dignidade e a credibilidade da pessoa inocente.

b) Embriaguez (*shurb al-khamr*)

A proibição da embriaguez é fruto de uma obrigação de não-fazer presente no versículo 90 da 5ª Surata do Alcorão que, ao pé da letra, desautoriza o consumo de vinho visando a preservação da razão humana. Entende-se que um estado inebriante afastaria o fiel de Allah ao ofuscar a sua compreensão (ASCANIO; PAPA, 2014). Como mencionado quando das fontes do Direito Islâmico, é através do processo analógico que qualquer substância alcoólica ou entorpecente que cause confusão mental para a ser enquadrada na tipificação desse crime (SCHACHT, 1982).

Sobre este ilícito, algumas considerações precisam ser feitas. Primeiramente, é importante explicar que a condenação por embriaguez depende da comprovação de que a pessoa em questão fez uso voluntário das substâncias proibidas. Além disso, é imprescindível mencionar que, apesar de tornar a conduta *haram*, o Alcorão limita-se a isto, não mencionando uma punição específica para tal. Neste caso, a punição, que é de 80 vergastadas para o homem livre e quarenta para escravos, advém de um *hadith* do Profeta (SCHACHT, 1982).

---

<sup>25</sup> Uma definição mais completa de *muhsan* pode ser encontrada no Oxford Islamic Studies Online. Disponível em: <[www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e1587](http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e1587)>.

c) Furto (*sariqa*)

O crime de furto, por sua vez, é elaborado em detalhes dentro das fontes primárias do Direito Muçulmano. Segundo Francesco Castro (2007), ele se dá quando há a subtração de um bem móvel que não pertencia à pessoa que o subtraiu. Contudo, há vários aspectos complementares a esta definição, que variam consideravelmente entre as escolas jurídicas de pensamento.

Rudolph Peters (2005) aponta que é preciso que a conduta seja feita de maneira furtiva ou secreta, que o objeto roubado precisa ter um valor mínimo determinado (*nisab*) e que ele não pode ser de propriedade ou co-propriedade do acusado ou estar sob seus cuidados. Há, também, de se mencionar que, para a tipificação da *saqira*, é imprescindível que o objeto roubado seja passível de posse e, conseqüentemente, de roubo. Isto porque a subtração de itens considerados ilícitos de acordo com as leis islâmicas, como vinho e carne de porco, não pode ser enquadrada como furto (SCHACHT, 1982).

Como mencionado, é característico das penas *hudud* que sua constatação envolva um nível elevado de detalhamento, o que muitas vezes dificulta a concretização de uma acusação. O caso das especificidades da *saqira*, que vão além das já comentadas aqui, é um perfeito exemplo disso, mas é relevante lembrar que condutas proibidas não permanecerão impunes caso as penas fixas não possam ser aplicadas. Na maioria das vezes, decide-se por castigos alternativos *ta'azir*, deixados à discricionariedade do juiz.

Por fim, o crime em questão é trazido à baila nos versículos 188 da 2ª Surata e no versículo 28 da 5ª Surata do Alcorão, além de estar presente em um *hadith* do Profeta (BURKHARI & MUSLIM apud LAWAN, 2011). Fato é que, para os sunitas, o castigo para esta conduta ilícita é de amputação da mão direita seguida por amputação do pé esquerdo em caso de reincidência. Em caso de repetição após as duas primeiras ocasiões, entende-se que o condenado deva permanecer preso até que se arrependa (SCHACHT, 1982).

d) Perturbação da paz (*haraba* ou *qat 'al-tariq*)

Este delito, que se encontra disciplinado nos versículos 33 e 34 da 5ª Surata do Alcorão, é considerado um atentado à propriedade e um crime coletivo, devendo, necessariamente, ser desempenhado por mais de uma pessoa. De acordo com Rudolph Peters (2005),

O elemento mínimo deste crime é um ataque a mão armada: mostrar armas com o objetivo de assustar pessoas viajando por vias públicas e de impedi-las de continuar sua jornada. É essencial que os assaltantes sejam mais fortes que as vítimas e que estas não possam escapar. (...) Circunstâncias agravantes consistem na tomada de propriedades da vítima e/ou o assassinato delas. Arrependimento por parte dos bandidos antes da captura os livra da acusação de banditismo, mas não os isenta da responsabilidade criminal por outros crimes cometidos durante o ataque, como homicídio e lesão corporal<sup>26</sup> (PETERS, 2005, p. 57-58).

De acordo com o mencionado texto sagrado, há quatro punições para este crime: banimento, amputação, morte e crucificação. Há grande discrepância de abordagem entre as escolas jurídicas sunitas, mas acredita-se, de maneira geral, que a sanção deverá ser decidida de acordo com as circunstâncias agravantes ou atenuantes do caso concreto. Com isto em mente, Joseph Schacht (1982) descreve as seguintes possibilidades de castigos:

Se houver acontecido apenas o saque e o valor do objeto roubado, quando dividido pelo número de culpados, pelo menos igualar-se à quantidade mínima necessária para o delito *hadd* de furto ser aplicado, a mão direita e o pé direito são cortados; se apenas homicídio aconteceu, execução com a espada acontece, não como retaliação, mas como *hadd*; se tanto saque quanto homicídio tiverem acontecido, execução por crucificação enquanto vivo acontece<sup>27</sup> (SCHACHT, 1982, p. 181).

Em qualquer destes cenários, todos os envolvidos serão condenados à mesma pena. Isto implica dizer, por exemplo, que do mesmo modo que, se apenas uma das pessoas do bando cometer homicídio, todos serão culpados por tal conduta, caso alguém seja considerado inimputável, o grupo inteiro se torna indisponível para a acusação do crime de perturbação da paz (SCHACHT, 1982).

#### e) Transgressão (*baghi*)

Apesar de o crime de transgressão, ou *baghi*, não ser amplamente reconhecido como um delito ao qual se aplicam as penas *hudud* pela doutrina islâmica, ele encontra-se disposto no versículo 9 da 49ª Surata do Alcorão e diz respeito a insurgências com uso de força contra um governo islâmico estabelecido (BASSIOUNI, 1997).

<sup>26</sup> Texto original: “The minimum element of this crime is a hold-up: the show of drawn weapons in order to frighten people travelling on a public road and to prevent them from continuing on their journey. It is essential that the assailants be superior in strength and that the victims cannot escape. (...) Aggravating circumstances consist in taking the property of the victims and/or killing them. Repentance by the bandits before capture precludes their prosecution for banditry, but does not exempt them from criminal responsibility for other crimes committed during the attack, such as homicide or wounding.”

<sup>27</sup> Texto original: “If only plunder has happened and the value of the loot, when divided by the number of culprits, at least equals the minimum amount required for the *hadd* for theft to be applicable, the right hand and the left foot are cut off; if only homicide has happened, execution with the sword takes place, not as retaliation but as *hadd*; if both plunder and homicide have happened, execution by crucifixion alive takes place.”

A maior controvérsia envolvendo este delito é o fato de todos os muçulmanos terem o direito de se rebelarem contra líderes considerados injustos. De todo modo, aqueles que acreditam na ilegalidade de uma insurreição contra um *Imam*, por exemplo, defendem tratar-se de um crime político-religioso cuja proibição visa proteger o Islã. Segundo Muhammad Al-Awa (2002), a pena a ser aplicada aos condenados é de morte.

f) Apostasia (*ridda*)

O crime de apostasia, apesar de também não ser amplamente defendido como parte daqueles aos quais cabem as penas *hudud*, trata do sério ilícito de “desistência” do Islã, que pode se dar tanto através de atos, como a mudança de religião por parte de um muçulmano, quanto de palavras, como a profissão de ofensas contra Muhammad ou Allah. A definição é abrangente e engloba atitudes implícitas e explícitas de desrespeito ou contrárias aos preceitos e pilares islâmicos (PETERS, 2005).

Visa-se, logicamente, a proteção, defesa e promoção do Islã, e a pena, que geralmente é de morte, encontra-se disposta no versículo 217 da 2ª Surata do Alcorão e em *hadith* do Profeta. Pontua-se, contudo, que há divergências doutrinárias quanto às especificidades de aplicação do castigo a depender do gênero do culpado. Segundo certos autores, caso se trate de um homem, o castigo é pena de morte por decapitação. Já se for uma mulher, cabe a prisão até arrependimento (ASCANIO; PAPA, 2014).

### 2.3.3.1 O crime de zinà, ou relação sexual ilícita

Como mostrado até o presente momento, no Direito Muçulmano a linha divisória entre o que é religioso e o que é jurídico é tão tênue que chega a não existir em muitas instâncias. É o caso do crime de *zinà*, ou relação sexual ilícita, que, de acordo com Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010), costuma ser tratado como um pecado a ser punido na vida após a morte.

Esse ilícito se origina do fato de que, no Direito Muçulmano, como mencionado, a relação sexual é um direito conquistado (*milk*) em três situações: um casamento válido (*nikah*), uma situação análoga (*shubha*) a um casamento ou posse legal de uma escrava (*milk yamin*) (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010). Joseph Schacht (1982) ainda acrescenta detalhes importantes sobre estas ocasiões, apontando que *zinà* não será tipificada em razão de *shubha* quando a esposa está em um casamento inválido, mas o marido não tem ciência deste fato, ou quando a relação sexual ocorrer no período de espera para a dissolução do casamento.

Além disso, ele complementa explica que a isenção também existirá quando o dono da escrava a tiver alforriado, mas ainda não a tiver dispensado, ou quando ele a tiver vendido, mas ainda não a tiver entregado ao seu novo proprietário. Há, ainda, não tipificação de *zina* quando a escrava do ofensor for sua copropriedade ou pertencer a um de seus ascendentes, descendentes ou à sua mulher, fazendo-se exceção para o caso de ser posse de seu irmão.

De todo mundo, *zina* é a ilegalidade de qualquer relação sexual heterossexual<sup>28</sup> feita fora do casamento, independentemente da existência de consenso ou não entre as partes, e essa criminalização visa a proteção da religião (*din*) e a estirpe (*nasab*) da *umma* (ASCANIO; PAPA, 2014). Esses interesses, justamente com a importância da castidade no sentido literal de proteção genital como virtude para homens e mulheres, são repetidamente destacados no Alcorão (ALI, 2006).

Demonstrando um ponto de vista ortodoxo e patriarcal, Etim E. Okom (2014) descreve nas seguintes palavras os efeitos negativos deste ilícito, que justificariam sua punição severa:

Adulterio e fornicção, na perspectiva islâmica, não são prerrogativas pessoais e privadas; trata-se de uma séria violação dos princípios normativos da sociedade. É uma desonra e uma violenta agressão contra a família da mulher. Adulterio desmoraliza a ordem social e pode levar a gravidez, aborto e à proliferação de doenças venéreas. Adulterio é a fonte de crianças ilegítimas e da mistura na linhagem quando paternidade é atribuída ou reivindicada por alguém que não é o pai verdadeiro. Adulterio pode fazer com que uma criança seja desprovida da honra de reivindicar paternidade genuína, o que pode levar a injustiças na herança, com a pessoa errada se tornando herdeiro enquanto as crianças legítimas podem não ficar com nada<sup>29</sup> (OKON, 2014, p. 232-233).

A obrigação específica de não-fazer ligada ao crime de *zinà* encontra-se disposta no versículo 32 da Surata 17 do Alcorão, que diz “e não cheguem perto de cometer adultério. Verdadeiramente é uma indecência! Um mal exemplo!”<sup>30</sup> (BAKHTIAR, 2007, p. 326), e no versículo 68 da Surata 25, que diz “aqueles que não invocam, com Deus, outra divindade, nem matam nenhum ser que Deus proibiu matar, senão legitimamente, nem fornicam; quem se

<sup>28</sup> Apesar de autores como Rudolph Peters (2005) afirmarem que relações sexuais homossexuais com penetração são tratadas de maneira equivalente ao crime de *zinà*, há tipificações específicas para relações sexuais entre pessoas do mesmo gênero, notadamente *liwat* para relações homossexuais entre homens e *musahaqa* para relações homossexuais entre mulheres (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

<sup>29</sup> Texto original: “Adultery and fornication from the Islamic perspective are not personal and private prerogative; it is a serious violation of the normative principles of society. It is a dishonor and violent aggression against the family of the woman. Adultery demoralizes the social order and may lead to pregnancy, abortion and the spread of venereal diseases. Adultery is the source of illegitimate children and mixing of the lineage when paternity is attributed or claimed by a person who is not the real father. Adultery can cause a child to be deprived the honor of claiming genuine paternity, which can lead to injustice in inheritance, such that the wrong person can become the heir while the real children may get nothing.”

<sup>30</sup> Texto original: “And come not near committing adultery. Truly it has been a great indecency! How evil a way!”

comportar assim, receberá a sua punição”<sup>31</sup> (BAKHTIAR, 2007, p. 421-422). Sobre estas passagens, cabe o comentário feito por Ali Ünal (2006):

O Alcorão não apenas proíbe qualquer relação sexual ilícita, mas também ordena que todos os caminhos para ela sejam bloqueados ao dizer “não chegue perto”. Então, assim como uma comunidade muçulmana ou um Estado é obrigado a tomar todas as medidas para prevenir relações sexuais ilícitas na sociedade, os indivíduos também são obrigados a evitar qualquer coisa que leve a elas. Por meio das regras que introduziu e o treinamento moral e espiritual que ele oferece, o Islã procura fechar a porta para relações sexuais ilícitas, bem como outros males<sup>32</sup> (ÜNAL, 2006, p. 541).

Aqui, reaparece o status de *muhsan* ou *muhsin*, previamente mencionado no delito de difamação ou *qadhf*, porque os ofensores de *zinà* são divididos em duas classes: *muhsin*, definidos como homens e mulheres livres, maiores de idade e são que estão em posição de participar de um matrimônio legal<sup>33</sup>; e não-*muhsin*, pessoas que não preenchem os mencionados pré-requisitos (HAMZIC; MIR-HOSSEINI 2010). Essa divisão acarreta a criação de duas subespécies do crime de relação sexual ilícita: adultério e fornicação.

Há grande consenso na doutrina quanto à definição e distinção dessas duas subespécies, apesar do termo *zina* em árabe ser utilizado para ambas. Enquanto fornicação é entendida como a relação sexual entre pessoas não casadas, adultério é cometido quando há relação extraconjugal por parte de uma pessoa casada (KAMALI, 2019). Essa diferenciação é importante e traz consigo sérias consequências, haja vista o fato de as punições designadas no Direito Penal Muçulmano serem específicas para cada uma das situações. Apesar disso, elas terem uma condição *sine qua non* em comum: para que o crime de *zinà* seja constatado em quaisquer das duas modalidades é imprescindível que haja penetração do órgão reprodutor masculino no órgão reprodutor feminino (LAWAN, 2011).

De acordo com Mohammad Hashim Kamali (2019), inicialmente o Alcorão punia a mulher acusada de adultério com prisão e detenção em casa até que esta morresse ou que Allah arranjasse outro caminho para ela, com base no versículo 15 da sua 4ª Surata. Contudo, o autor explica que se entende que este direcionamento foi temporário enquanto não advinha

<sup>31</sup> Texto original: “Those who call not to another god with God nor kill the soul which God has forbidden but rightfully nor commit adultery. And whoever disregards and commits this will meet sinfulness.”

<sup>32</sup> Texto original: “The Qur’ān not only forbids any unlawful sexual intercourse, but also orders that all ways to it be blocked by saying, do not draw near. So, just as a Muslim community or state is obliged to take all measures to prevent unlawful sexual intercourse in society, so, too, are individuals required to hold back from everything that may lead to it. Through the rules it has introduced and the spiritual and moral training it offers, Islam seeks to close the door to unlawful sexual intercourse, as well as other evils.”

<sup>33</sup> A estas características, Rudolph Peters (2005) inclui que, do ponto de vista sunita, também pode se tratar de uma pessoa que já teve relações sexuais legítimas dentro de um casamento, independentemente da continuação ou não do enlace.

mandamento mais específico, o que aconteceu precisamente nos versículos 2, 3 e 4 da 24ª Surata, que dizem, respectivamente:

24:2 Aquela que for uma adúltera e aquele que for um adúltero, inflija em cada um 100 vergastadas. E não deixe que gentileza por eles afaste você do julgamento de Deus se você acredita em Deus e no Juízo Final. E permita que fiéis sejam testemunhas e assistam à punição.

24:3 Aquele que for um adúltero, ele não se casará com outra que não seja uma adúltera ou que seja uma politeísta e aquela que for uma adúltera, ele não se casará com ela a não ser que seja um adúltero ou um politeísta. Tudo que é proibido para aqueles que acreditam.

24:4 E aqueles que acusarem mulheres livres e castas e, após isto, não trouxerem quatro testemunhas, então acoite-os com oitenta golpes e nunca aceite seus testemunhos. Estes são os que desobedecem<sup>34</sup> (BAKHTIAR, 2009, p. 404).

Percebe-se que a punição em questão é 100 vergastadas e que o Alcorão em si não distingue entre pessoas casadas e solteiras ou entre homens e mulheres (SHESTOPALET, 2014). Contudo, como será visto em tópico posterior, na prática as mulheres são os sujeitos mais afetados pela criminalização da sexualidade oferecida pela *Shari'a* (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010). Além disso, este castigo é compreendido pela doutrina como específico para os casos de fornicação, porque, da mesma maneira que a sanção de banimento foi substituída pelas 100 vergastadas, entende-se que um *hadith* do profeta causou a ab-rogação desta nova punição para pessoas casadas, que devem ser castigadas com morte por apedrejamento (*rajm*) (KAMALI, 2019).

De acordo com Rudolph Peters (2005), a seguinte fala é atribuída ao Profeta Muhammad:

Um beduíno veio até o Profeta e disse: “Oh, Mensageiro de Deus, eu imploro que você me julgue de acordo com o Livro de Deus.” E seu adversário, que era melhor versado em jurisprudência que ele, disse: “Sim, julgue entre nós e me permita falar.” O Profeta disse: “Fale.” Ele disse: “Meu filho trabalhava como um operário para este homem e ele fornicou com sua mulher. Me foi dito que meu filho merece morte por apedrejamento, então eu o resgatei por cem ovelhas e uma escrava. Eu, em seguida, perguntei a pessoas com conhecimento e eles me informaram que meu filho merece cem vergastadas e banimento por um ano, e que a mulher merecia ser apedrejada até a morte.” O Profeta respondeu: “Por Aquele que segura minha alma em Sua mão, eu certamente julgarei você de acordo com o Livro de Deus. Sobre a escrava e as ovelhas, elas devem ser devolvidas a você. Seu filho merece cem vergastadas e banimento por

<sup>34</sup> Texto original: “24:2 The one who is an adulteress and the one is an adulterer, scourge each one of them one hundred strokes. And let not tenderness for them take you from the judgment of God if you had believed in God and the Last Day. And let witness be borne to their punishment by a section of the ones who believe.

24:3 The one who is an adulterer, he will not marry but one who is an adulteress or one who is a female polytheist and the one who is an adulteress, he will not marry her but one who is an adulterer or one who is a male polytheist. All that was forbidden to the ones who believe.

24:4 And those who accuse the ones who are free, chaste females, and after that bring not four witnesses, then scourge them eighty strokes and never accept their testimony. And those, they are ones who disobey.”

um ano. Vá, Unays, para a casa da esposa deste homem e, se ela confessar, apedreje-a até a morte.” Então Unays foi até a mulher e ela confessou. Em seguida o Profeta ordenou que ela fosse apedrejada<sup>35</sup> (‘ASQALANI apud PETERS, 2005, p. 60).

Mark A. Gabriel (2016), por sua vez, aponta que há duas correntes de defesa da *rajm*: um grupo de acadêmicos defende que o Alcorão um dia possuiu um versículo que continha a prescrição da morte por apedrejamento, conhecido como “versículo do apedrejamento”, e outro, assim como Rupolph Peters (2005), acredita que essa diretriz tem sua origem na *Sunnah*. O primeiro autor também registra que a punição para escravos é de 50 vergastadas e que para judeus e cristãos (*Zimmi*), a consequência será sempre morte por apedrejamento.

No que concerne a punição apontada para fornicação, Ali Ünal (2006) explica que as 100 vergastadas devem acontecer em público diante de pelo menos quatro pessoas. A vantagem disso seria impedir que a autoridade responsável pela punição haja de maneira muito dura ou leniente, além de garantir a efetivação do castigo de acordo com a lei. Ele também aponta que o sentimento de vergonha que o ofensor sentirá nas circunstâncias o ajudará a não incorrer no mesmo crime e servirá de exemplo e de lição para as pessoas. Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010) complementam que a mencionada sanção reforça uma única forma de casamento, proibindo outras formas de união e promiscuidade.

Ademais, como já mencionado, o próprio detalhamento da maioria das tipificações dos crimes aos quais são atribuídas as penas *hudud* serve para impedir a sua concretização. As condições para prova do presente delito são apresentadas nos versículos 15 e 16 da 4ª Surata do Alcorão, em que se lê, respectivamente:

4:15 E aquelas que se aproximarem da indecência entre suas esposas, chame-os para ser testemunhas contra elas; quatro entre vocês. Se eles forem testemunhas do envolvimento, mantenha-as em suas casas até que a morte chegue para elas ou que Deus encontre para elas outro caminho.

---

<sup>35</sup> Texto original: “A Bedouin came to the Prophet and said: ‘O Messenger of God, I implore you by God to pass judgment on me in accordance with God’s Book.’ And his adversary, who was better versed in jurisprudence than he, said: ‘Yes, pass judgment between us and allow me to speak.’ The Prophet said: ‘Talk.’ He said: ‘My son worked as a labourer for this man and then he fornicated with his wife. I was told that my son deserved to be stoned to death, so I ransomed him for one hundred sheep and a female slave. I then asked the people of knowledge, and they informed me that my son deserved one hundred lashes and banishment for one year and that the woman deserved to be stoned to death.’ The Prophet answered: ‘By the One Who holds my soul in His hand, I shall certainly pass judgment between you in accordance with God’s Book. As for the female slave and the sheep, they must be returned to you. Your son deserves one hundred lashes and banishment for a year. Go, Unays, to this man’s wife and if she confesses, stone her to death.’ Thereupon Unays went to the woman, and she confessed. Then the Prophet ordered her to be stoned.”

4:16 E aqueles dois entre vocês que fizerem isto, penalize ambos; se eles se arrependerem e consertarem as coisas, deixe-os em paz; verdadeiramente Deus aceita arrependimentos e tem compaixão<sup>36</sup> (BAKHHTIAR, 2009, p. 90).

Há muita diversidade entre as escolas jurídicas sunitas em relação a detalhes do crime de *zinà*, contudo, segundo Mammam Lawan (2011), há unanimidade entre os juristas no que concerne a sua comprovação. Para ele, tal pode se dar de duas formas: através de uma confissão inteiramente clara feita pelo acusado de livre e espontânea vontade quatro vezes diante de um juiz, ou, como se depreende do texto acima, através do testemunho de quatro homens muçulmanos confiáveis, que precisam presenciar a penetração com seus próprios olhos e ao mesmo tempo.

A primeira forma de constatação de *zinà*, a confissão, tem sua origem na *Sunnah* e ao Profeta é atribuída a aplicação das sanções para este ilícito a duas pessoas, *Ma'iz b. Malik* e *al-Ghamidiyyah*, segundo informações ditas por eles mesmos. O mesmo precedente aponta que a confissão deve ser explícita e detalhada a ponto de eliminar qualquer dúvida ou suspeita de inverdade, que ela pode ser retirada a qualquer momento e que, uma vez retratada ou negada, ela não pode ser provada nem mesmo pela presença de quatro testemunhas, pois a negação ou retratação cria dúvida (*shubha*), uma condição que causa exclusão da punibilidade de penas *hudud* (KAMALI, 2019).

Vale ressaltar que *shubha* é considerada uma excludente de punibilidade *hudud* de acordo com a *Sunnah*, mais precisamente dois *hadiths* do Profeta que dizem “evite as penas *hudud* quando em dúvida”<sup>37</sup> e “evite penalizar muçulmanos o máximo possível. Se você pode encontrar outra saída para o muçulmano, deixe-o permanecer livre. É melhor que o Imam cometa um erro ao conceder um perdão do que cometer um ao imputar uma punição”<sup>38</sup> (AL-JABRI, 2009, p. 96).

Já a prova por meio de testemunhas, como demonstrado, advém do Alcorão, e a demanda do número específico de quatro observadores é exclusiva do crime de *zinà*. Entende-se que o testemunho deva ser “fresco”, sem envolver um lapso de tempo entre o ato e sua denúncia, já que isto poderia enfraquecer a confiança do relato, e que, de acordo com algumas

<sup>36</sup> Texto original: “4:15 And those who approach indecency among your wives, then call to bear witness against them (f); four among you. Then if they bore witness to the affair, hold them (f) back in their houses until death fathers them (f) to itself, or God makes a way for them (f).”

4:16 And those two who among you approach that, then penalize them both; then if they repented and made things right, then leave them alone; truly God has been Accepted of Repentance, Compassionate.”

<sup>37</sup> Texto original: “Avoid *hudud* penalties when in doubt.”

<sup>38</sup> Texto original: “Avoid penalizing Muslims as much as you can. If you can find a way out for the Muslim, let him go free. It is better for the Imam to commit a mistake in issuing a pardon than to make one in decreeing a penalty.”

escolas de pensamento sunitas e xiitas, as quatro pessoas precisam testemunhar em uma sessão conjunta para que haja validade. Pontua-se, ainda, que discrepâncias materiais entre os discursos dos observadores ou a retratação de qualquer um deles também cria dúvidas (*shubha*) quanto ao ocorrido e acabam por invalidar toda a comprovação (KAMALI, 2019).

Kamali (2019) também aponta que, apesar de certa divergência, *zinà* também pode ser comprovado com uma gravidez e, segundo Kecia Ali (2006), paternidade na lei islâmica só pode ser estabelecida através do casamento ou por meio de posse, no caso de escravas concubinas. De qualquer modo, é imprescindível ressaltar que aquele que acusar alguém de ter cometido uma relação sexual ilícita e não conseguir comprová-la com três outras testemunhas oculares se torna automaticamente culpado pelo crime de falsa acusação de relação sexual ilícita (*qadhf*) e é punido com 80 vergastadas, como previamente mencionado (ALI, 2006). Além disso, é importante perceber que aqui casos atípicos também não ficam impunes, passando a ter sua sanção estabelecida à discricionariedade do *qadi* com uma pena *ta'azir* (SHESTOPALETTS, 2014).

As peculiaridades mencionadas deixam evidente o que Shestopalets (2014) conclui ao analisar a exegese no 2º versículo da Surata 24: há uma natureza dual na doutrina da *Shari'a* que concomitantemente combina uma obediência inequívoca e manifestada às demandas diretas do Alcorão com a aplicação de diversos procedimentos e técnicas que legitimamente diminuem as possibilidades de implementação real dos castigos dispostos.

Como será mais bem explicado no capítulo seguinte, relações sexuais matrimoniais são o ato sexual paradigmático da lei islâmica. Kecia Ali (2006) pontua que *zina* difere deste tipo de relação de duas maneiras cruciais, para além da existência de uma punição, assemelhando-se a ele em uma única questão:

Primeiro, uma obrigação de pagar dote nunca resulta de uniões consensuais fora do casamento. Segundo, qualquer filho nascido através de *zina* não possui um pai legalmente. Estas questões gêmeas sobre dote e filiação paterna são as principais consequências de sexo legal entre parceiros casados (e existe, de maneira modificada, nas ligações entre proprietários e suas concubinas também). Há uma área, por outro lado, em que é uniformemente concordado que *zina* não difere de sexo marital legal: relações sexuais entre parceiros proibidos fazem com que abluções sejam necessárias, assim como entre cônjuges<sup>39</sup> (ALI, 2006, p. 65).

---

<sup>39</sup> Texto original: "First, an obligation to pay dower never results from consensual unions outside of marriage. Second, any offspring of *zina* have no legal father. These twin issues of dower and paternal affiliation are the primary consequences of lawful sex between married partners (and exist, in modified form, in liaisons between owners and their concubines as well). There is one area, on the other hand, where it is uniformly agreed that *zina* does not differ from lawful marital sex: intercourse between forbidden partners makes ablutions necessary just as it does between spouses."

Dois aspectos sobre *zinà* ainda merecem ser mencionados: situações agravantes e a ideia de arrependimento. Apesar do delito em si já configurar uma grave violação aos preceitos divinos e um desrespeito à *umma* como um todo, Mohammad Hashim Kamali (2019) descreve uma série de situações em que a desonra gerada por uma relação sexual ilícita se torna ainda maior. Por exemplo, entende-se que uma relação sexual ilícita cometida por uma mulher casada consiste em uma transgressão maior do que aquela cometida por uma mulher solteira, tanto em virtude do laço matrimonial da primeira quanto do ponto de vista do desrespeito à sacralidade da família islâmica.

Ademais, caso a mulher seja uma vizinha, ao adultério se combina desonra e mal tratamento de um vizinho, o que constitui uma transgressão em si mesma. Se o vizinho for um parente, tratar-se-á de adultério e incesto, e caso o vizinho esteja distante de sua casa por razões religiosas, ou caso o crime aconteça em ocasiões especiais, como durante o mês do Ramadan, ou em uma mesquita, a situação se torna ainda mais grave.

Por fim, é importante chamar a atenção para o já mencionado instituto do arrependimento, um dos princípios do âmbito criminal do Direito Muçulmano. No contexto de *zinà*, ele é diretamente mencionado no versículo 16 da 4ª Surata e, apesar de haver diferença no tratamento deste preceito entre as principais escolas islâmicas de pensamento, há unanimidade doutrinária na compreensão de que o arrependimento acarreta a não punição pelo delito cometido na vida após a morte (HAJARIYAN; JAFARZADEH; JAVADI, 2019).

Com base no exposto, é possível resumir as bases legais e os crimes aos quais são aplicadas as penas *hudud* no seguinte quadro:

Quadro 1 – Crimes aos quais são aplicadas as Penas *Hudud*

<b>Crime</b>	<b>Pena</b>	<b>Base Legal</b>
1. Relação sexual ilícita ( <i>zinà</i> )	Morte por apedrejamento para adultério e cem vergastadas para fornicação.	24ª Surata, versículos 2, 3 e 17ª Surata, versículo 32.
2. Falsa acusação de relação sexual ilícita ( <i>qadhf</i> )	Oitenta vergastadas e a perda do direito de testemunhar até que advenha um arrependimento para o homem livre; quarenta vergastadas para o escravo.	24ª Surata, versículos 4, 5, 6, 7 e 11.
3. Embriaguez ( <i>shurb al-khamr</i> )	Oitenta vergastadas para pessoas livres e quarenta vergastadas para escravos.	5ª Surata, versículo 90 e a <i>hadith</i> do Profeta.
4. Furto ( <i>sariqa</i> )	Amputação da mão direita e subsequente amputação do pé esquerdo em caso de reincidência.	2ª Surata, versículo 188 e 5ª Surata, versículo 38.

5. Perturbação da paz ( <i>haraba</i> ou <i>qat 'al-tariq</i> )	Banimento, amputação, morte e/ou crucificação, a depender do caso concreto.	5ª Surata, versículos 33 e 34.
6. Transgressão ( <i>baghi</i> )	Penas de morte.	49ª Surata, versículo 9.
7. Apostasia ( <i>ridda</i> )	Há divergência. Lorenzo Ascânio (2011) aponta que se trata da morte para homens e prisão até arrependimento para mulheres.	2ª Surata, versículo 217 e <i>hadith</i> do Profeta.

Fontes: GABRIEL, 2016; LAWAN, 2011; PETERS, 2005; SCHACHT, 1982.

### 2.3.3.2 Controvérsias envolvendo o crime de *zinà*

Há diversas controvérsias envolvendo não apenas o crime de *zinà* como todos os delitos aos quais as penas *hudud* podem ser imputadas, tanto no que concerne as penalidades quanto às próprias condutas criminalizadas, especialmente se ambas as matérias forem analisadas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e seus instrumentos supralegais estabelecidos na atualidade. Contudo, alguns pontos são de maior interesse para a presente pesquisa, notadamente a posição das mulheres na criminalização da relação sexual ilícita como ofensoras, vítimas e testemunhas, as dúvidas envolvendo a validade da punição de morte por apedrejamento para os casos de adultério e o tratamento do estupro dentro dos ordenamentos jurídicos islâmicos ortodoxos.

Inicialmente, cabe analisar como o crime de *zinà* afeta desproporcionalmente as mulheres, como será mais bem detalhado nos capítulos seguintes, apesar das diretrizes corânicas não fazerem distinções de gênero. Ao explorar o renascimento da criminalização da relação sexual ilícita no final do século XX, Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010) mencionam que, apesar de ocorrências reais de apedrejamento continuarem sendo raras, sempre que leis penais clássicas são reestabelecidas, praticamente todas as pessoas sentenciadas por *zinà* a qualquer uma das sanções apontadas ou à prisão foram mulheres. Elas ainda chamam atenção para o fato de que muitas vezes mulheres foram levadas à justiça por meio de falsas acusações feitas por suas famílias ou por vizinhos, e que elas também têm sido vítimas de castigos impostos por comunidades e atores não estatais, o que acontece nos famosos “assassinatos por honra” ou *honour killings*.

Outro apontamento importantíssimo feito pelas mencionadas autoras diz respeito à interseccionalidade da grande maioria das pessoas acusadas de *zina*. Segundo elas,

Uma análise desses casos revela que fatores como status econômico e social ou nível de educação interseccionam com sexo, gênero, orientação sexual ou identidade de

gênero da vítima a ponto de certas categorias de pessoas serem muito mais afetadas pelo reestabelecimento de zinà que outras. Aqueles severamente afetados são, em particular, mulheres pobres e garotas de áreas ruais com acesso limitado a educação; trabalhadoras imigrantes; e indivíduos lésbicos, gays, bissexuais, trans, intersex e queer (LGBTQI). Movimentos de resistência têm demonstrado como o impacto comunitário marcadamente desigual do resgate de leis de zinà comprova sua natureza inerentemente patriarcal<sup>40</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 15).

As circunstâncias encontradas na prática são, infelizmente, reflexo de muitas das exegeses tradicionais acerca do controle do feminino e da sexualidade no Islã. Ao estudar interpretações modernas para o versículo 2 da Surata 24 do Alcorão, D.V. Shestopalets (2014) atribui uma visão “imensamente patriarcal” a um dos principais pensadores do islamismo, M. Shafi, que, além de apontar para o fato de adúlteras serem mencionadas primeiro que adúlteros no mencionado versículo, pensa que a natureza atribuiu às mulheres uma timidez instintiva e um impulso para proteger sua castidade, o que faz delas mais bem equipadas para resistir tentações físicas e, conseqüentemente, mais culpadas que homens caso falhem e cometam adultério. Shestopalets (2014) também atribuiu o seguinte raciocínio ao mencionado pensador:

Se nós analisarmos as causas de desordem e perturbação pelo mundo, nós notaremos que na maioria dos casos a causa principal é mulheres e, de maneira menor, riqueza. Apenas estas regras podem garantir a paz mundial que protege mulheres e riquezas de maneira apropriada e não permitem que eles cruzem os limites estabelecidos<sup>41</sup> (SHARI apud SHESTOPALETS, 2014, p. 168).

O referido autor também faz nota aos apontamentos de outro importante acadêmico islâmico, Abu Ala Mawdudi. Este aponta a cobertura dos corpos das mulheres com lenços, a limitação de mulheres às suas casas, o desencorajamento da convivência livre entre homens e mulheres e até mesmo a restrição de olhares como regulamentações que também impedem pessoas de procurarem o adultério. Aqui, “o sistema de relações de gênero inteiro sob a ordem social islâmica pretende tornar *zinà* impossível pelo menos como um fenômeno amplo”<sup>42</sup> (SHESTOPALETS, 2014, p. 170).

---

<sup>40</sup> Texto original: “An analysis of these cases reveals that factors such as social and economic status or level of education intersect with sex, gender, sexual orientation or gender identity of the victim to the effect that certain categories of people are much more affected by the revival of zina laws than others. Those severely affected are, in particular, poor women and girls from rural areas with limited access to education; female migrant workers; and lesbian, gay, bisexual, trans, intersex and queer (LGBTQI) individuals. Resistance movements have demonstrated how the markedly uneven community impact of the revival of zina laws attests to its inherently patriarchal nature.”

<sup>41</sup> Texto original: “If we analyze the causes of disorder and disturbance over the world, we will note that in most cases the root cause is woman and to a lesser degree the wealth. Only those rules can guarantee the worldly peace which safeguard the woman and wealth in a befitting manner and do not allow them to cross the appointed limits.”

<sup>42</sup> Texto original: “(...) the entire system of gender relations under Islamic social order is intended to render *zinah* impossible at least as a massive phenomenon.”

Esta assertiva é ratificada por Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010), que apontam que este delito encontra-se intrinsecamente conectado a dois outros aspectos legais que alteram o pretense status de igualdade entre homens e mulheres: o casamento (*nikah*), cujo contrato automaticamente coloca a esposa sob o *qiwama* de seu esposo, uma mistura de proteção e dominação, e as regras de vestimenta, especificamente *covering* (*hijab*), que, diferentemente do que se pensaria, são um fenômeno recente utilizado para prescrever e justificar a punição de mulheres pela não observância do código de vestimenta, apesar de haver textos limitados a esse respeito na *fiqh* clássica. Somente no século XIX o véu se tornou um marco da identidade muçulmana e um elemento da fé islâmica, mas a necessidade de cobertura do corpo feminino é aplicada, especialmente nos países fundamentalistas, como parte integral da profissão de fé e da organização societária.

Para além da hermenêutica islâmica e dos aspectos culturais práticos que levam ao tratamento desigual de mulheres quanto ao crime de *zinà*, há também incongruências processuais. Isso porque no processo penal islâmico vige, como mencionado, a necessidade de quatro testemunhas oculares da penetração sexual ilegal para comprovação do ilícito penal, mas estes observadores devem, necessariamente, ser homens muçulmanos. Segundo Kamali (2019, p. 65), “a especificação textual em quatro [testemunhas] é também base para a conclusão de que o testemunho de mulheres não é aceito e, caso fosse, o número teria que mudar, o que também significaria um distanciamento do texto”<sup>43</sup>. Há, como o mesmo autor menciona, situações em que o testemunho de um homem poderia ser substituído pelo de duas mulheres, o que igualmente demonstra inquestionável desigualdade de gênero.

Outra grande, se não a maior controvérsia no que diz respeito ao crime de *zinà* é a punição de morte por apedrejamento para a subespécie de adultério. A polêmica advém do questionamento da confiabilidade do *hadith* que origina esse castigo, porque, como já explicado, diferentes níveis de confiabilidade são dados a diferentes cadeias de transmissões da vida do Profeta e, de acordo com Mark A. Gabriel (2016), os diversos *hadiths* utilizados para justificar essa sanção ou são fracos (*ahad*), ou contradizem o próprio Alcorão.

Ele aponta que os dois relatos utilizados para tentar comprovar a hipótese de existência de um versículo perdido do Livro Sagrado podem ser refutados pelo versículo 9 da 15ª Surata, que afirma que Allah protege o Alcorão de qualquer erro ou corrupção. Já os *hadiths* que atribuem o castigo a falas do Profeta, além de também serem fracos e contradizerem o Alcorão,

---

<sup>43</sup> Texto original: “This textual specification at four is also the basis of the conclusion that women’s testimony is not admitted – and if it were, the number would have changed, which would also mean a departure from the text”.

são recontados em versões diferentes e contraditórias. Outro argumento lógico é apresentado pelo referido pesquisador na seguinte passagem:

Outro argumento que pode ser usado contra a punição de apedrejamento pode ser visto na Surata 33:30 e na Surata 4:25. Estas falam de dois grupos específicos de mulheres casadas para quem a punição por conduta imoral ou é metade ou o dobro do castigo normal. Então, para as esposas do Profeta é o dobro da punição dada a outros pecadores; enquanto mulheres não-livres só recebem metade das penalidades. Se a sanção para adultério por mulheres casadas fosse morte por apedrejamento, isso levantaria a questão sobre como seria possível aplicar metade ou o dobro da punição. Esta falta de lógica só pode ser compreendida como uma rejeição ao apedrejamento como forma de punição. Ademais, A Surata 24:3 declara que uma pessoa adúltera só pode se casar com outro adúltero. Este versículo também rejeita a punição de morte por apedrejamento por meio da óbvia contradição no fato de que se adúlteros fossem apedrejados até a morte, eles não poderiam se casar novamente<sup>44</sup> (GABRIEL, 2016, p. 79).

Um outro grupo de argumentos que também contradiz essa punição tem como principal aspecto o próprio silêncio do Alcorão sobre a matéria. Não se questiona o conteúdo da *Sunnah*, mas acredita-se que eles foram reportados antes da revelação da Surata 24, *Al-Nur*, que prescreve as 100 vergastadas. Por este ponto de vista, o próprio Alcorão teria ab-rogado o apedrejamento e acredita-se que, antes deste momento, o Profeta tenha aplicado este castigo em referência à decisão descrita na Torah. É importante apontar que também há divergência doutrinária quanto à própria ideia de ab-rogação do Alcorão pela *Sunnah*, o que torna toda a discussão acerca da validade desse castigo ainda mais complicada (KAMALI, 2019).

Logicamente, a parte da doutrina que defende a inefetividade da morte por apedrejamento não acredita que pessoas que cometeram *zinà* devam ficar impunes. Trata-se, apenas, de manter a punição para este delito de acordo com os preceitos corânicos das 100 vergastadas, até mesmo porque o próprio Alcorão, como mencionado, não faz distinção entre pessoas casadas e solteiras em seu texto (KAMALI, 2019).

A última controvérsia envolvendo o crime de relação sexual ilícita que interessa à presente dissertação é a abordagem do estupro, notadamente em virtude da hipossuficiência da mulher quando da ocorrência desse crime em qualquer cultura do mundo. Trata-se, aqui, de

---

<sup>44</sup> Texto original: “Another argument that can be used to counter the punishment of stoning can be seen in Surah 33:30 and Surah 4:25. These speak of two specific groups of married women for whom the punishment for immoral conduct is either half or double the normal punishment. Thus, for the wives of the Prophet it is the double of punishment given to other sinners; while non-free women receive only half the penalty. If the punishment for adultery by married women would be stoning to death, this would raise the question of how it can be possible to enforce half or double the punishment of death by stoning. This illogicality can be understood only as a rejection of stoning as a form of punishment. Further, Surah 24:3 declares that an adulterer can marry another adulterer only. This verse also rejects the punishment of death by stoning due to the very obvious contradiction that if adulterers were stoned to death, they could not marry again.”

*zina-bil-jabr*, ou *zina* pela força, e o problema central no tratamento deste crime encontra-se nas circunstâncias em que mulheres que denunciam um estupro e precisam apresentar quatro testemunhas oculares que comprovem a violência denunciada, como disposto para o crime de *zina*, sendo elas mesmas culpadas por relação sexual ilícita nos casos em que não conseguirem comprovar que foram violadas (HAMZIC; MIR-HOSSEINI 2010).

Como explica Kecia Ali (2006), o ônus da prova recai sobre a vítima, que denuncia a si mesma e corre o risco de ser punida com penas *ta'azir*. Vê-se, aqui, um claro caso de revitimização ou vitimização secundária da mulher, que, de acordo com Juliana Garcia Belloque (2011, p. 338), é uma situação “produzida pelas instituições públicas em função do tratamento desumanizado e discriminatório dado à vítima”.

Mohammad Hashim Kamali (2019) afirma que juristas muçulmanos concordam que uma mulher que tenha sido estuprada e submetida a força irresistível não é passível de punição e o pensamento é ecoado por outros acadêmicos do Direito Muçulmano, como Rudolph Peters (2005), e movimentos pelos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas, como o KARAMAH: Muslim Women Lawyers for Human Rights (20--). Contudo, o mencionado grupo de ativistas pontua que há discordância quanto ao modo de comprovação do estupro. Como bem pontua Rubya Mehdi (2006),

A vítima de estupro tinha que produzir quatro testemunhas homens muçulmanos adultos, piedosos, honestos e corretos (que preencham os requerimentos de *tazkiya ash-shahud*) para provar a ofensa; na realidade era impossível para uma vítima de estupro provar sua inocência contra os autores do crime. Nenhum estuprador cometeria o crime na frente de quatro testemunhas masculinas, além do fato de homens raramente se posicionarem contra outros homens membros de uma comunidade<sup>45</sup> (MEHDI, 2006, n. p.).

Na mesma linha de pensamento, Shahnaz Khan (2004) afirma que, à luz das consequências para uma mulher que não consegue comprovar a violação sofrida, mulheres não costumam acusar homens de estupro a não ser quando engravidam em decorrência da violência sexual. A situação como um todo é bem resumida por Rudolph Peters (2005), que explica que

Todas as escolas aceitam que uma mulher que tenha sido estuprada (*mustakraha*) não é punível, já que ela agiu sob coação. Contudo, ela pode ser confrontada com infelizes consequências se ela reportar o caso para as autoridades e identificar o autor, mas não for capaz de produzir provas legais contra ele. Em primeiro lugar, isto poderia ser visto como uma confissão de ter praticado relações sexuais ilícitas. Sob estas

---

<sup>45</sup> Texto original: “The victim of rape had to produce four pious, honest, upright (who meet the requirements of *tazkiya ash-shahud*) and adult male Muslim witnesses to prove the offence; in reality it was impossible for a victim of rape to prove her case against the perpetrators. As no rapist would commit the crime in front of four male witnesses, moreover men rarely speak out against other male members of a community.”

circunstâncias, é improvável que ela seja punida com as penas fixas, já que o relato de que ela foi estuprada produz *shubha*. Outro obstáculo, pelo menos de acordo com as leis *Hanbalitas* e *Hanafitas*, é que uma única confissão não é suficiente para uma condenação, a não ser que seja repetida quatro vezes. Porém, ela pode ser punida à discrição do *qadi* a depender da força de sua confissão. Ademais, ela pode ser processada por difamação (*wadhf*), já que ela está acusando outra pessoa de ter tido relação sexual ilícita sem ter como prová-lo, o que é punível com 80 vergastadas<sup>46</sup> (PETERS, 2005, p. 62).

Um editorial publicado pela KARAMAH (20--) assevera que inicialmente a jurisprudência islâmica equiparou estupro a *zinà* por meio de processos analógicos e outros modos de raciocínio legal em virtude do silêncio do Alcorão quanto a relações sexuais coercitivas. Contudo, um *hadith* do Profeta que diz que “Deus perdoa das suas pessoas erros, esquecimento e qualquer coisa à qual eles foram coagidos”<sup>47</sup> é a principal fonte de proteção das mulheres que têm coragem de denunciar violência sexual. Para que esta visão seja abrangentemente aceita, contudo, é necessário que a *fiqh*, ciência jurídica islâmica fruto do intelecto humano, não seja confundida com a *Shari’a* em si, lei divinamente revelada e, por isso, imutável e inquestionável (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

À luz das definições essenciais ao tema explorado e às controvérsias envolvendo o crime de *zinà*, passar-se-á, agora, a uma análise de como um controle do feminino e de sua sexualidade se dá em diversas vertentes religiosas para, em seguida, tentar responder ao questionamento norteador da presente pesquisa: é possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico? Em caso afirmativo, quais seriam estas formas?

---

<sup>46</sup> Texto original: “All schools accept that a woman who has been raped (*mustakraha*) is not punishable, since she acted under duress. However, she may be confronted with some unfortunate consequences if she reports the case to the authorities and identifies the perpetrator but is unable to produce legal proof against him. In the first place, this could be regarded as a confession of having committed unlawful intercourse. Under the circumstances, it is unlikely that she will be punished with the fixed penalty, since her statement that she was raped produces *Shubha*. A further obstacle, at least under Hanafite and Hanbalite law, is that a single confession does not suffice for a conviction, unless it is repeated four times. However, she may be punished at the *qadi*’s discretion on the strength of her confession. Moreover, she can be prosecuted for defamation (*qadhf*), since she accuses a person of having had illegal sexual intercourse without being able to prove it, which is punishable with eighty lashes.”

<sup>47</sup> Texto original: “God has forgiven to my people mistakes, forgetfulness and anything that they were coerced into.”

### 3 O CONTROLE DA SEXUALIDADE FEMININA NAS TEOLOGIAS FUNDAMENTALISTAS

Como demonstrado no capítulo anterior, o Islã, enquanto religião, reivindica a presença de seus dogmas, textos, costumes e regras como elementos constitutivos da vida pública da sociedade de crentes, ou *umma*, além de guiar os foros internos e externos da vida dos seus fiéis. Uma direta consequência dessas orientações é a inserção da religião no Direito, como demonstrado na *Shari'a*, e a consolidação de uma visão legal, moral e social do mundo através das lentes da fé.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2014), apesar de não se tratar de uma movimentação nova, essa expansão da religião para além dos espaços privados intensificou-se nas últimas décadas e apresenta certo ar de inovação ou irreverência por se dar após dois séculos de imposição global do que ele chama de “paradigma cultural e político da modernidade ocidental”. Trata-se, de acordo com o autor, de uma resolução adotada pelo Ocidente para a “questão religiosa”, ou seja, o lugar e o papel da religião na sociedade, de acordo com a qual “por um lado, os valores do Cristianismo foram reconhecidos como ‘universais’; e, por outro, o Cristianismo institucional foi relegado para o governo da esfera privada, a esfera das decisões autônomas e voluntárias dos indivíduos” (SANTOS, 2014, p. 36).

A aceitação da separação inequívoca entre a religião e o espaço público e o deslocamento dela para a esfera privada configurou o que o pesquisador português chama de “localismo globalizado”, uma solução cuja origem é geograficamente específica, mas que acabou por consolidar-se mundialmente em razão dos poderes econômicos, políticos e culturais daqueles que a criaram.

Do ponto de vista da dominação ocidental, esse fenômeno é facilmente detectável, não apenas na modernidade, com a expansão desenfreada do capitalismo enquanto modelo econômico, mas também com os séculos de exploração colonialista, neocolonialista e imperialista do globo. Como bem explica o mencionado autor,

O que importa salientar aqui é que a distinção entre o espaço público e o espaço privado e o confinamento da religião a este último é hoje um elemento central no imaginário político de raiz ocidental, tanto no plano da regulamentação social como no da emancipação social. E o mesmo sucede com os direitos naturais do século XVIII e com os seus sucessores: constitucionalismo moderno e Declarações de Direitos Humanos das Nações Unidas (SANTOS, 2014, p. 37).

De maneira curiosa, mas nada surpreendente, a separação entre privado e público também afetou em grande escala as mulheres, sua autonomia e a consolidação de seus direitos.

À crítica feminista coube o trabalho de analisar e questionar essa distinção, de natureza liberal, e os lugares associados a cada gênero, quais sejam: o governo e o mercado para o homem e a casa juntamente com a domesticidade para a mulher. Carmen Hein de Campos (2017), ao comentar estudos de Carole Pateman sobre o assunto, aponta, de forma acertada, que

Para a autora, a maneira distinta como homens e mulheres situam-se na vida privada e no mundo público é um assunto complexo. No entanto, atrás dessa complicada realidade persiste a crença de que a natureza das mulheres determina sua submissão aos homens e seu lugar na esfera doméstica. Por sua vez, aos homens é correto que habitem e governem ambas as esferas. O argumento feminista é de que a doutrina do ‘separados, mas iguais’, assim como o individualismo e igualitarismo da teoria liberal, encobrem a realidade patriarcal de uma estrutura social caracterizada pela desigualdade e dominação das mulheres pelos homens (CAMPOS, 2017, p. 174).

Com base nesse paradigma ocidental, e no exposto anteriormente acerca dos caminhos históricos, religiosos e legais que levam à criminalização da relação sexual ilícita no Direito Muçulmano, o presente capítulo tem como principais objetivos fazer um breve repasse das concepções de adultério em diferentes vertentes religiosas e momentos históricos; demonstrar, através de uma breve análise do desenvolvimento da criminologia, como a misoginia e o patriarcado sempre se fizeram presentes na elaboração do pensamento jurídico, colocando a mulher em posição de inferioridade e colocando o feminino e a expressão da sexualidade feminina como algo a ser contido; fazer um recorte teórico ainda mais claro acerca do que se entende por teologia fundamentalista, visando evitar a propagação e o reforço de ocidentalismos sobre o tema; e examinar como duas teologias políticas fundamentalistas controlam a expressão da sexualidade feminina, quais sejam: o fundamentalismo cristão e o fundamentalismo islâmico.

Entende-se que a racionalização e o desenvolvimento do pensamento científico sobre os mencionados aspectos permitirão que a presente pesquisa alcance os seus objetivos de analisar criticamente a criminalização da relação sexual ilícita (*zinà*) no Direito Muçulmano, expondo, no capítulo seguinte, alternativas à sua tipificação e caminhos para uma garantia mais plena, efetiva e atual dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas.

Para mais, entende-se que uma análise do adultério e do trato recebido pelo feminino nesse contexto, especialmente à luz de interpretações ortodoxas de regras, tradições e costumes morais e religiosos, permite que se esclareçam certos preconceitos comumente associados às mulheres muçulmanas. Elas são vítimas de uma visão etnocêntrica do senso comum ocidental de acordo com o qual são subjugadas por sua própria fé tanto em aspectos concernentes a questões fundamentalmente jurídicas, como é o caso da aplicação de punições de castigos

corporais para o crime de *zinà*, quanto em aspectos sociais, como na obrigatoriedade do uso de vestimentas consideradas modestas. Esse discurso vitimista muitas vezes rouba-as de sua autonomia e lugar de fala, submetendo-as à narrativa salvadora do ocidente.

### 3.1 Concepções de adultério em diferentes vertentes religiosas

Ao longo da história, diferentes fés e crenças surgiram e se consolidaram nos mais diferentes e distantes lugares do mundo. Isto implica dizer que praticamente todos os aspectos da vida e da sociedade dos crentes já foram postulados de algum modo em algum momento, além de terem sido exaustivamente estudados por estudiosos das mais diversas áreas. É o caso, por exemplo, da ideia central envolvida no crime de *zinà*, ou relação sexual ilícita, qual seja: o adultério.

Em *Totem e Tabu* (1912-1914), por exemplo, Freud procura entender o porquê do horror ao incesto, uma regra não escrita que já era registrada em sociedades primitivas e permanece válida até os dias de hoje. Segundo o autor, mesmo tribos selvagens que não possuíam religiosidade ou estruturas sociais complexas tinham como regra a exogamia, ou a proibição da relação sexual entre pessoas do mesmo grupo. Esses grupos, por sua vez, tinham sua organização ditada por um totem, entendido como algo divinizado, um símbolo sagrado e respeitado por todos os integrantes de um mesmo clã.

Nesse cenário, a proibição do incesto surge de maneira inexplicável, consistindo basicamente em uma regra moral que deveria ser seguida para que a ordem estabelecida no grupo fosse mantida. Trata-se de um tabu, algo situado entre o sagrado e o profano, que promove a moralização do comportamento das pessoas expresso pelo controle de sua sexualidade. Apesar de não possuir origem clara, ela é vista como uma regra vinculante cuja violação acarreta sérias consequências.

Freud afirma que o totemismo possui dois tabus e que eles deram início à moralidade: a proibição do incesto e a proibição de assassinar o animal totêmico. Contudo, apenas a proibição do incesto possuía uma fundamentação prática, porque “a necessidade sexual não une os homens, ela os divide” (FREUD, 1912-1914, p. 142).

Ao falar do seu mito da *horda primeva*, organização grupal em que o líder da horda era o único que podia se relacionar com todas as mulheres do clã, Freud menciona uma situação em que os filhos do líder, em meio a sentimentos conflitantes em relação a ele, decidem matá-lo e assumir o seu lugar. Contudo, a culpa pelo assassinato do pai faz com que todos tentem se

redimir e eles decidem fazê-lo renunciando às mulheres do clã. Para o psicanalista, é neste pensamento que se origina a religião.

(...) para Freud, a religião nos faz re-experimentar o assassinio do pai primevo, de forma a conciliar a ambivalência de afetos quanto aos nossos pais – ela consiste na renovação da promessa feita ao pai de, em troca de seu amor e proteção, não mais assassiná-lo; o segundo é que a religião se coloca, para Freud, junto à origem da sociedade e com ela é intimamente ligada: é da culpa pela morte do pai primevo que surge o sentimento religioso, e é só a partir dele que essa mesma culpa se converte em moralidade, dando origem aos primeiros contratos sociais (PEREIRA; CHAVES, 2016, p. 115-116).

De fato, a religião em suas diversas vertentes serve como uma ordem normalizadora das ditas “questões sexuais”, como tem-se demonstrado quanto ao crime de *zinà* e demonstrar-se-á a respeito do tratamento do adultério. Para mais, à ideia de tabu também se associa o surgimento do Direito Penal, também em virtude da moralização social cujo desrespeito teria consequências.

Com base no livro *Encyclopedia of the Bible and Its Reception* (FUREY; LEMON, 2009), que traz diversos detalhes e ricas referências, é possível fazer um breve repasse histórico de como as mais conhecidas sociedades, religiões e expressões artísticas trataram o adultério ao longo dos séculos visando uma compreensão mais abrangente tanto da conduta em si quanto da sua judicialização, criminalização e penalização.

#### a) Mesopotâmia

Inicialmente, fala-se do que os autores chamam de “Antigo Oriente Próximo”, mais precisamente da civilização dos Assírios e das leis em vigor para os povos da Mesopotâmia em geral. Em todos os casos, a distinção entre fornicação e adultério já existia. O primeiro era considerado um ato de agressão cometido pelo homem, enquanto o adultério era constatado pelos Assírios quando se descobrisse que um homem teve relações sexuais com uma mulher virgem por meio de força. Nesse caso, o pai da vítima tinha o direito de estuprar a mulher do ofensor e de tomá-la para si, além de poder forçar sua filha a permanecer com o agressor.

No Egito antigo, tratava-se de uma ofensa contra os deuses e há menção de afogamento para o amante e queimadura seguida por afogamento para a mulher. Para mais, o adúltero também seria expulso de qualquer associação religiosa da qual ele fizesse parte.

Nós vemos por meio destas leis que não havia, na Mesopotâmia e na região dos Hatti, nenhum interesse público percebido em fazer com que as esposas errantes fossem

punidas. Onde o adultério é considerado uma ameaça à ordem moral, ou a comunidade deve intervir para infligir punição pública aos adúlteros ou o marido deve ser forçado a tomar as medidas que a sociedade considera apropriadas, por exemplo, divorciar-se de sua esposa<sup>48</sup> (FUREY, LEMON, 2009, p. 449).

De fato, na Mesopotâmia e entre os Hititas, o adultério era uma ofensa contra o marido da mulher. Caso ele presenciasse o ato, poderia punir os envolvidos sem sofrer consequências desde que tivesse testemunhas. Já se ele escolhesse levar o problema à justiça, a pena para os acusados era de morte. O mesmo acontecia na Babilônia, onde a pena de morte ficava à discricionariedade do marido desrespeitado, com a diferença de que os culpados eram amarrados juntos e jogados no rio e, em qualquer circunstância, a mulher era afogada.

#### b) Antigo Testamento

De acordo com o Antigo Testamento, adultério é uma relação sexual ilícita entre uma mulher casada ou noiva (status alcançado quando o dote já houvesse sido pago, mas o casamento ainda não tivesse sido realizado) e um homem que não fosse seu marido ou noivo. Porém maridos não eram vinculados à monogamia, podendo casar-se e envolver-se sexualmente com outras mulheres desde que elas não fossem casadas ou noivas. Aqui, o crime é fundamentalmente para a proteção do direito de acesso sexual e reprodutivo exclusivo de um marido sobre a sua mulher.

Há menção nos textos sagrados sobre a pena para adultério ser de morte para ambos os envolvidos. Contudo, mulheres consideradas “mal casadas” eram isentas da punição quando um homem utilizasse força contra elas para cometer o crime. Há discordância na doutrina sobre a aplicação da mesma leniência para mulheres consideradas completamente casadas, mas era comum que, caso um marido suspeitasse de adultério por parte de sua esposa, ele a levasse para um sacerdote para julgamento, ainda que não possuísse evidências concretas. Ela era submetida a um ritual no qual deveria fazer um juramento e ingerir uma poção com água benta e terra do tabernáculo misturados em um vaso de barro. Caso ela fosse culpada, Deus a faria ter um aborto.

A proibição do adultério pode ser encontrada nos Dez Mandamentos e em diversas outras passagens com peso jurídico do Antigo Testamento, além de ser um tema recorrente nas narrativas bíblicas e em textos proféticos. De acordo com Furey e LeMon (2009), a pena de morte apontada significa que esse crime é um dos de maior culpabilidade, sendo considerado

---

<sup>48</sup> Texto original: “We see from these laws that there was, in Mesopotamia and Hatti, no perceived public interest in seeing to it that erring wives were punished. Where adultery is considered a threat to the moral order, either the community must intervene to inflict public punishment on adulterers or the husband must be forced to take that society considers appropriate action, e.g., to divorce his wife.”

uma abominação e um enorme pecado. Há, inclusive, comandos que determinam que a comunidade deva purgar este mal de Israel sob o risco de sofrer punições divinas como guerras, fome e pragas. O livro analisado também aponta que, apesar de o Antigo Testamento não revelar o porquê da gravidade deste crime, acredita-se que a ideologia israelita patriarcal e a herança patrilinear sejam responsáveis por estas diretrizes.

### c) Judaísmo

A análise do adultério no Judaísmo é dividida em duas partes: o Judaísmo Rabínico e o Judaísmo Medieval e Tardio. Para a primeira vertente, a conduta é um pecado cuja pena é a morte e ocorre quando há relação sexual entre uma mulher casada e um homem que não seja seu marido. Há a continuação de muitos preceitos estabelecidos na lei bíblica, com o diferencial da inovação dos procedimentos legais. Isso porque as leis rabínicas foram responsáveis pela regularização dos processos de acusação e condenação, aplicando consistentes desenvolvimentos aos procedimentos legais, como a necessidade de um aviso prévio para os adúlteros em potencial antes do cometimento do pecado e a obrigatoriedade de testemunhas do ato, principalmente visando evitar a aplicação efetiva da pena de morte.

Trata-se, aqui, de uma abordagem dupla que tem como objetivos principais expandir a importância simbólica do adultério e limitar a aplicabilidade das leis bíblicas por meio de uma ênfase na legislação e no devido processo legal, como acontece no Direito Penal Islâmico. Em outras palavras, há o “esforço simultâneo para delimitar acusações de adultério e a aplicação da lei bíblica concomitantemente à expansão de uma condenação do pecado mais retórica”<sup>49</sup> (FUREY; LEMON, 2009, p. 455).

Segundo Furey e LeMon (2009), há apenas duas referências a judeus condenando homens e mulheres adúlteras à morte na literatura rabínica, ambas sobre a filha adúltera de um sacerdote. Na maioria das outras referências rabínicas a respeito do assunto, foca-se na proibição da mulher de retornar ao seu marido por meio de um divórcio forçado e em impedir que ela receba seu acordo de casamento.

Há, também, uma ligação metafórica entre a falta de fidelidade de uma mulher com seu marido e a falta de fidelidade de Israel para com Deus. Por meio desta associação linguística e temática, os rabinos promoviam uma comparação entre adultério e idolatria, ambos considerados sérios pecados que ameaçavam destruir a sociedade como um todo.

---

<sup>49</sup> Texto original: “(...) simultaneous effort to delimit accusations of adultery and the application of biblical law alongside the expansion of a more rhetorical condemnation of the sin.”

No Judaísmo Medieval e Tardio, por sua vez, adultério faz referência a relações sexuais entre homens, casados ou não, e mulheres casadas ou ligadas de alguma outra forma pela lei judaica a um homem em particular. Isso implica dizer que o envolvimento sexual de um homem casado com uma mulher solteira, judia ou não, não era considerado adultério, apesar de ser considerado moralmente problemático. Como explicam os mencionados autores,

Essa desigualdade de gênero reflete o contexto patriarcal do judaísmo bíblico e rabínico, bem como a importância colocada na pureza da linhagem; homens queriam ter certeza de que as crianças de suas mulheres eram suas também. O medo do adultério levou ao recrudescimento no movimento livre das mulheres para além de suas casas, à requisição de que mulheres modestas fiquem cobertas fora de casa e a esforços para restringir o contato de mulheres com homens<sup>50</sup> (FUREY, LEMON, 2009, p. 456).

Essa realidade se perpetuou até os tempos medievais e o início da Europa cristã moderna, momento em que a monogamia se tornou regra e as mulheres passaram a ser ativas na vida social, econômica e religiosa da sociedade. As mulheres judias, inclusive, passaram a possuir um *status* elevado percebível por seus largos dotes e por seu papel vital e muitas vezes autônomo na manutenção das economias das suas respectivas famílias, trabalhando como mercadoras ou emprestando dinheiro.

#### d) Antiguidade Greco-Romana

A legislação greco-romana sobre adultério tinha como foco o mau comportamento de mulheres casadas consideradas cidadãs e seus amantes, não analisando o comportamento de homens casados. Uma mulher casada era culpada de adultério se ela tivesse relações sexuais com qualquer homem que não fosse seu marido, mas um homem só era considerado culpado se sua amante fosse casada com outro homem. Caso um homem casado tivesse relações com escravas ou prostitutas, não havia de se falar no delito em questão.

Trata-se, novamente, da expectativa societária de que as mulheres sejam completamente fiéis e leais a seus maridos de modo a assegurar a paternidade de todos os seus filhos. Como já mencionado em outras vertentes, aqui o medo de ruptura da linhagem paterna nas famílias também era de muita importância, chegando a ser amplamente representado na mitologia da época.

---

<sup>50</sup> Texto original: “This gender inequality reflects the patriarchal contexts of biblical and rabbinic Judaism, as well as the importance placed on purity of lineage; a man wanted to be sure that his wives’ children were also his own. Fear of adultery led to strictures on women’s free movement beyond the home, the requirement that modest women be veiled outside the house and efforts to restrict women’s contacts with men.”

Ademais, na Atenas Clássica, homens também sentiam a necessidade de vigiar e proteger suas esposas, tentando evitar que elas fossem infiéis, e a legislação local permitia que um homem matasse adúlteros, mas os parentes da vítima tinham o direito de processar o marido homicida, exigindo que ele provasse que o assassinado havia de fato sido legal. Além disso, o marido traído poderia aceitar uma compensação financeira e o pai da mulher adúltera também possuía o direito de assassiná-la e a seu amante. Outras punições possíveis eram a acusação formal ou humilhação pública dos adúlteros.

Já na Roma antiga, o adultério era visto como um assunto doméstico até a introdução da *lex Iulia de adulteriis* por Augustus, que tornou a conduta uma ofensa criminal. A lei permitia que qualquer um fizesse acusações, apesar do marido ter prioridade, e também estabelecia que a mulher não podia acusar seu marido. Quanto às penas, há de se falar nas seguintes medidas: a mulher perdia um terço de sua propriedade e metade de seu dote, enquanto seu amante perdia metade de suas propriedades; ambos perdiam o direito de testemunhar perante tribunais e eram exilados em diferentes ilhas; o homem perdia o direito de ser testemunha de um testamento e uma mulher considerada culpada de adultério perdia o direito de casar-se novamente.

#### e) Novo Testamento

No Novo Testamento, utilizou-se precedentes bíblicos advindos dos profetas e de outras fontes para associar o adultério à infidelidade para com Deus, assim como em outras vertentes. Na prática, tratava-se de uma ofensa cometida por um homem ou uma mulher contra o marido de uma mulher, além de ofender diretamente comandos divinos.

Nos círculos que rejeitavam a poligamia, o foco era na virgindade e na fidelidade femininas e nas transgressões dos homens apenas quanto ao que se entendia por adultério, negligenciando concubinas, escravas e relações sexuais destes com mulheres solteiras e prostitutas. Houve, também, muita discussão acerca da possibilidade de divórcio e segundos casamentos, tanto para quem cometeu o adultério quanto para o esposo traído.

#### f) Cristianismo

De acordo com a Patrística cristã, o adultério era definido como relação sexual entre uma mulher casada ou noiva e um homem que não fosse seu marido. Neste caso, tanto o homem quanto a mulher eram considerados culpados. Depreende-se dessa definição que, assim como em outras vertentes religiosas e outros momentos históricos, caso um homem casado tivesse

relações sexuais com uma mulher solteira, não havia de se falar em adultério, pois esse crime só podia ser cometido com ou por uma mulher casada.

Novamente, visa-se evitar que a linhagem familiar seja corrompida por filhos ilegítimos e garantir o direito do marido de ter a posse sexual única de sua esposa. Para isso, foram apontados castigos severos para os dois envolvidos, incluindo a pena de morte, principalmente porque, apesar do exemplo de Jesus oferecendo perdão para uma mulher flagrada em adultério, os primeiros cristãos viam essa conduta como um sério desvio de caráter e falha moral. Ao fim do século IV D.C., contudo, tornou-se comum que bispos concedessem absolvição para homens e mulheres adúlteros após um período de penitências.

Havia, no tempo da Primeira Igreja, grande debate acerca do que constituía de fato adultério e dos problemas envolvendo divórcio e segundo casamento, o que foi resolvido pelos cristãos ocidentais com a definição do casamento como indissolúvel e a consequente constatação de que qualquer segundo casamento em si seria, por questões lógicas, adultério. Tal entendimento passou a ser a norma a partir do século VIII.

Ademais, durante a Idade Média, livros de penitências continuavam a prescrever um número diverso de penas para pecados como o adultério, cuja gravidade e intensidade variaram de acordo com o *status* social das pessoas envolvidas. Como afirmam Furey e LeMon (2009), “as primeiras coleções de leis da Igreja, que reivindicavam jurisdição eclesiástica sobre todas as questões sexuais (...), dedicavam muita atenção às consequências jurídicas públicas do adultério. Estas iam desde a excomunhão até punições públicas humilhantes”<sup>51</sup> (FUREY; LEMON, 2009, p. 465).

De acordo com Nilo Batista (2000), foi nessa época que o Direito Canônico se apropriou de maneira original da sexualidade de seus fiéis, modificando o paradigma estabelecido na história até então. Ele aponta que

(...) escravas, atrizes e taberneiras, que a jurisprudência romana excluía da *lex Julia de adulteriis*, recebem do direito canônico, por sua mera condição feminina, um olhar suspeito (que a partir do século XV se interessará especialmente por um pacto com o diabo), e aquela perspectiva, provinda da antiguidade, do estupro como crime contra o “proprietário” (senhor, pai ou marido) da mulher, ao qual cabia ressarcir pelo “dano”, estupro que podia adequadamente ser visto como delito de homens contra homens, não se presta aos decretalistas e glosadores: a ofensa agora é contra a ordem divina (BATISTA, 2000, p. 215).

---

<sup>51</sup> Texto original: “Early collections of church law, which claimed ecclesiastical jurisdiction over all sexual issues (...), devoted much attention to the public legal consequences of adultery. These ranged from excommunication to humiliating public punishments.”

Ainda segundo o mencionado autor, a ideia de prazer sexual passou a ser considerada pecaminosa e o corpo, que na antiguidade era exaltado publicamente, passou a ser entendido como uma simples prisão da alma que despertava instintos horrorosos, principalmente em seus aspectos sexuais. O corpo feminino virou “lugar de eleição do diabo” (BATISTA, 2000, p. 216), devendo ser evitado e coberto, assim como as próprias mulheres, e relações sexuais passaram a girar em torno apenas e somente da ideia de procriação.

Sobre as inovações promovidas pelo Direito Canônico, Batista (2000) aponta que:

(...) o direito canônico, pela relevância religiosa que atribui ao tema, tem-se como legitimado para estabelecer a prática sexual lícita (da qual, no debate teológico da conjuntura acima referida, deveria estar ausente o prazer): todas as demais práticas são ilícitas e criminalizadas. Restrições jurídicas ao intercurso sexual por motivos religiosos não são historicamente uma novidade, mas o que é completamente novo é um sistema jurídico que decreta a licitude de uma única modalidade de relação sexual, na qual o prazer tem sabor de um resíduo infracional, e proíbe severamente todas as demais; a originalidade está também na amplitude da eficácia dessa mentalidade, nos milhões de seres humanos que a ela responderam neste último milênio. (...) O jurista canônico “naturalizou” uma forma de relacionamento sexual, a conjunção carnal procriativa; qualquer variedade deve ser vista como algo contrário à natureza, e – dentro da perspectiva da ilicitude contínua – todo intercurso sexual que não seja a conjunção carnal procriativa intramatrimonial é criminalizado (BATISTA, 2000, p. 217-218).

Com a Reforma Protestante, deu-se ênfase ao caráter público dos casamentos, já que enlances secretos dificultavam o controle dos adultérios. Já na ética secular contemporânea, há o pensamento de que a única transgressão envolvida nesse ato é a quebra da promessa de fidelidade do casamento, além da fraude e das mentiras necessariamente envolvidas no fato, o que implica dizer que, apesar de não ser criminalizado, o adultério continua sendo moralmente condenado em todos os ramos do Cristianismo convencional.

Ademais, pesquisas conduzidas com mulheres católicas modernas apontam para uma “destraditionalização” promovida pela modernidade na qual as fiéis têm reinterpretado preceitos defendidos pela Igreja, principalmente no que concerne sua sexualidade, de modo a adaptar a sua experiência religiosa para a realidade em que elas estão inseridas. Isso se dá porque a doutrina católica defende condutas que vão de encontro com o modo de vida das mulheres na contemporaneidade. Dentre os pontos em que as católicas modernas se afastam dos dogmas cristãos, pode-se mencionar o apoio e uso de métodos contraceptivos, a defesa da legitimidade do divórcio, do controle de natalidade e do planejamento familiar, e a vinculação de relações sexuais a sentimentos como o amor, o que legitimaria a realização do ato antes do casamento (RODRIGUES, 2003).

Cátia Rodrigues (2003, p. 47-48) explica que essas mulheres resolvem seus conflitos com o Cristianismo “de forma utilitarista: aproveitam aquilo que na religião lhes traz sentido de vida, fortificação espiritual, acolhimento social e comunhão, mas descartam tudo aquilo que não estão dispostas a cumprir” e que “a identidade católica [atual] refere-se com frequência à ação fraternal e às ideias de respeito, amor ao próximo e libertação humana pregados pelo Cristianismo”, indo além da mera leitura e interpretação literal dos textos sagrados sem que sua ligação com a fé seja desfeita ou diminuída.

### 3.2 Patriarcado, misoginia e o pensamento criminológico: um breve repasse

Como demonstrado no tópico anterior, percepções de gênero se dão de diversas maneiras em sociedades igualmente diversas e trazem consigo a atribuição de estereótipos aos comportamentos do que se entende por feminino e masculino. Por tratar-se de algo tão engendrado na tecelagem e na construção das organizações societárias, é natural que essas acepções se façam presentes em diversos âmbitos da vida em comunidade, principalmente aqueles que de certa forma servem ao propósito de disciplinar tal convivência na suposta tentativa de torná-la harmoniosa e segura, como o Direito e a Medicina, por exemplo.

As condições de vida a que as mulheres estão submetidas em nossa sociedade não poderiam ser explicadas somente pelas estruturas econômicas e sociais, bem como pela luta de classes produzidas pelo Capitalismo. O patriarcalismo e as relações de gênero, que implicam na maneira como se constituem os lugares de poder e os modos de ser de homens e mulheres, são categorias fundamentais para a compreensão das origens da opressão e das diferentes formas de subjugação da condição feminina em nossa realidade (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019, p. 20).

A ideia de patriarcado, produto desse binarismo de gênero, é um fator dominante de controle. Trata-se, de acordo com o Dicionário da Crítica Feminista (AMARAL, 2005), de relações de poder que giram em torno da supremacia masculina. Do ponto de vista antropológico, sinaliza uma organização familiar e social em que há prevalência da concessão de poderes a homens em detrimento de uma posição reduzida às mulheres e em que diferenças biológicas indicam diferenças de capacidade física e intelectual e de valor humano. A psicanálise, por sua vez, lida com os efeitos do pensamento antropológico de privilégio do masculino no indivíduo e com como esse sistema de poder e autoridade constrói e define a sua subjetividade, enquanto, para a teoria feminista, trata-se da “forma como os privilégios

socialmente atribuídos aos homens significam, necessariamente, a opressão daqueles a quem os mesmos privilégios são negados, isto é, as mulheres” (AMARAL, 2005, p. 145).

Os desdobramentos de todas as definições são inúmeros, mas um em específico é caro ao presente trabalho: a ideia de misoginia. Trata-se, de acordo com o Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (CRIMLAB) (VIEIRA, 2021), do repúdio às mulheres em reflexo de crenças patriarcais, especialmente quando elas não se enquadram à moldura de gênero atribuída a elas por uma construção individual centrada no masculino. Cabem, aqui, as definições dos dois termos cunhadas pelo grupo JASS na segunda edição do livro *Feminist Movement Builder's Dictionary* (JASS, 2013), em tradução livre:

Misoginia: o ódio a mulheres. É a manifestação psicológica do sexismo que é expressa socialmente em discriminação, denegrição e humilhação de mulheres, violência contra mulheres e objetificação sexual de mulheres.

Patriarcado: literalmente significa “regra do pai”. Historicamente, patriarcado se refere à sistêmica e institucionalizada dominação masculina incorporada e perpetuada por estruturas e ideologias culturais, políticas, econômicas e sociais. Esses sistemas explicitamente fazem das mulheres inferiores e subordinadas, além de conferir aos homens o controle e a tomada de decisões enquanto valores associados à masculinidade se tornam a norma ou ideais. O patriarcado teve muitas formas particulares em diferentes estágios da história e em diferentes culturas. O conceito, como ele tem sido desenvolvido dentro de escritos feministas (porque ele existe na antropologia há muito mais tempo), não é um único ou simples conceito, mas tem uma variedade de diferentes significados<sup>52</sup> (JASS, 2013, p. 7).

O pensamento criminológico em suas diversas vertentes, responsável pelo estudo e estabelecimento de noções sobre crime, criminoso e criminalização, passou por várias mudanças e avanços, como acontece com toda ciência à luz do desenvolvimento das sociedades e de seus respectivos sistemas jurídicos. Percebe-se, contudo, que a Criminologia não foge à regra e acabou, como explicam estudos da criminologia feminista, reforçando o *status quo* patriarcalista em seu trato do feminino nos mais diversos contextos em que ela se desenvolveu desde a antiguidade até os dias de hoje.

---

<sup>52</sup> Texto original: “Misogyny: the hatred of women. It is a psychological manifestation of sexism that is expressed socially in discrimination, denigration and humiliation of women, violence against women and sexual objectification of women.

Patriarchy: literally means “rule of the father.” Historically, patriarchy refers to systemic and institutionalized male domination embedded in and perpetuated by cultural, political, economic, and social structures and ideologies. These systems explicitly make women inferior and subordinate and confer control and decision making on males while making values associated with masculinity the norm or ideal. Patriarchy has many particular forms in different stages of history and in different cultures. The concept, as it has been developed within feminist writings (because it has existed in anthropology for longer), is not a single or simple concept, but has a variety of different meanings.”

Levando em conta a importância da criminologia e de seu enorme poder tanto de estabelecer e manter quanto de modificar “verdades” sobre seus objetos de estudo, é importante examinar o lugar ocupado pela mulher, com especial enfoque para a mulher muçulmana submetida à *Shari'a*, no esquema societário em que os estudos do crime de maneira geral se originaram e paulatinamente se estabeleceram na tentativa de entender como marcadores do patriarcado e da misoginia tornaram tendenciosas as noções alvo de estudo dessa ciência.

Para tal, faz-se necessário afrontar os estudos criminológicos como um todo da perspectiva de Ela Castilho (2020), que defende que se proponha uma Criminologia que leve em conta classes sociais, desigualdade étnico-racial, binarismo sexual e de gênero, dentre outros aspectos sociais, com o objetivo de deixar claro que esses são entendimentos socialmente criados, não naturais. Com isto em mente, passar-se-á às posições em que a mulher foi colocada nas principais teorias da história dos estudos criminológicos.

### 3.2.1 Da caça às bruxas à Criminologia Feminista

Apesar de só ter se consolidado com ciência com o pensamento positivista e o surgimento do sistema capitalista no século XIX, há de se falar em pensamento criminológico, ou criminologia criminológica pelo menos desde o século XIII com a Inquisição. Isso porque nesse momento, através de técnicas de perseguição e punição, a Igreja Católica impôs a conformação religiosa a seus preceitos, àquela época entendidos como ortodoxia católica (BOTEGA, 2016).

Como aponta Eugenio Zaffaroni (2007), até a Inquisição não havia de se falar em poder punitivo, haja vista sua dissipação e generalização durante o feudalismo, época em que conflitos eram resolvidos através da relação com o divino ou por meio da luta. Com o retorno desta forma de controle social, em detrimento do confronto passou-se a valorizar a busca pela verdade através do interrogatório ou *inquisitivo*, método pelo qual se alcançava as respostas desejadas através de perguntas mediadas pela violência na forma de tortura. A essa busca pelo saber, virtude em si mesma, juntou-se a ideia de combate aos males da sociedade, notadamente à bruxaria e à heresia, que, se antes se expressavam através de Satã, agora tinham como fonte o que se entendia por ignorância.

Em realidade, um dos primeiros marcos históricos de uma discussão sobre o crime se deu em total interseção entre a Criminologia e a misoginia: o livro *Malleus Maleficarum*, ou Martelo das Feiticeiras, escrito em 1484 por Heinrich Kramer e James Sprenger, criminólogos medievais conhecidos como demonologistas (SÁ, 2015). O principal feito da obra foi a junção

inédita de Direito Penal, Processo Penal e Política Criminal, pois por meio dela o processo penal concedeu aos inquisidores, além de superioridade moral e imunidade ao mal, o papel concomitante de defensores, acusadores e juízes.

Entendia-se que, apesar de o real inimigo a ser combatido à época ser Satã, ele seria incapaz de alcançar seu objetivo de promover o mal sem o auxílio de seres humanos, pessoas específicas vistas como moral e intelectualmente inferiores que, ao servirem como seus cúmplices, virariam inimigos imediatos do Direito Penal, quais sejam: as mulheres (ZAFFARONI, 2007).

A etiologia do mal (bruxaria) respondia a um discurso teocrático/biologista, fundado na inferioridade da mulher (mais vulnerável à tentação maligna), por processo genético; encontrando indícios físicos dessa inferioridade (marcas do diabo), ocultavam a tortura com denominações neutras, consideravam que a morte sob tortura era um favor de Satã à bruxa, que o suicídio tinha idêntica natureza, que a loucura produzida pela dor era um favor diabólico que lhe permitia rir do tormento etc. Os piores inimigos eram aqueles que negavam a existência ou o poder das bruxas, pois negavam o poder dos inquisidores, que magnificavam a natureza do mal até o ponto de considerar a bruxaria um crime mais grave do que o pecado original (ZAFFARONI, 2007, p. 86).

Em decorrência desse novo modelo punitivo, confessional e fundamentado nos saberes médico-jurídicos, houve a promoção de um assujeitamento coletivo, além da união simbólica da culpa com o castigo sem que houvesse resolução do conflito em si. Como bem explica Vera Malaguti Batista (2011), durante a Inquisição, a Igreja Católica estudava as causas do mal, postulava as formas em que ele se apresentava e apontava o método correto para combatê-lo. Deu-se a efetivação de um forte dispositivo de controle social, principalmente do feminino, haja vista a já estabelecida noção de inferioridade física, intelectual e moral das mulheres.

Essa supremacia do masculino, reforçada pelo revigoramento cada vez mais incisivo dos papéis e das expectativas de gênero, perpassou praticamente todas as correntes de estudos criminológicos. A Escola Clássica ou Criminologia Liberal, por exemplo, emergiu na Europa no século XVIII à luz das ideias iluministas da época e promoveu avanços significativos nos pensamentos estabelecidos até então, mesmo ainda se tratando de uma discussão pré-científica. Ela considerou, pela primeira vez, crime e pecado como conceitos desvinculados, e consubstanciou o contrato social e o jusnaturalismo (SILVA JUNIOR, 2019).

A separação entre o homem e Deus teve como consequência o destaque ao intelecto humano, ao passo que o crime, foco de estudo dessa corrente, passou a ser visto puramente como um problema de desrespeito às regras penais, fruto do livre arbítrio do indivíduo, que conseguia distinguir as condutas certas das erradas por meio do uso de sua razão. Essa corrente

aplicava ao crime um caráter puramente punitivo, tendo como guia o formalismo, a igualdade formal e as ideias de equidade entre delito cometido e pena a ser aplicada (SILVA JUNIOR, 2019).

De fato, o indivíduo era visto de maneira descontextualizada e genérica, sem que fatores endógenos e exógenos, como gênero dos criminosos e condições social e histórica que levam ao crime, fossem levados em conta. Foi diante desse cenário, principalmente da desconsideração de questões de gênero na formulação de postulados acerca do crime, que a misoginia se expandiu na Escola Clássica, especialmente porque à época o indivíduo considerado intelectualmente padrão era o homem. Tratava-se, em verdade, de uma igualdade que desconsiderava o desigual, colocando todos os cidadãos sob o escrúpulo de uma régua penal desenhada apenas para pessoas específicas e, assim, reforçando a marginalização de grupos já excluídos desde aquele tempo, como é o caso das mulheres.

A mesma lógica pode ser aplicada para a primeira corrente realmente científica dos estudos criminológicos, a Criminologia Positivista, surgida na Itália no século XIX. Com os trabalhos de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofallo, principais nomes dessa teoria, o foco dos estudos criminológicos passou do crime para o criminoso, superando-se as ideias de liberdade e igualdade para a valorização do determinismo biológico e da noção de predestinação ao crime (SILVA JUNIOR, 2017).

Reinou, aqui, a ideia de que certos indivíduos eram primitivos, geneticamente menos evoluídos e, por isso, mais propensos ao crime, o que foi legitimado pelos aspectos quantitativos e científicas dos estudos feitos, algo inédito até então. Entendia-se, basicamente, que um estudo da aparência dos seres humanos poderia determinar traços específicos que sinalizariam uma tendência à criminalidade, perspectiva defendida tanto por Lombroso, inspirada por conceitos do darwinismo, quanto por Ferri, em sua Teoria do Delinquente Nato, e por Garofallo, que fez uma investigação psicológica do crime (SILVA JUNIOR, 2017).

Essa escola teórica também foi responsável por fomentar uma mudança de paradigma do controle punitivo: se antes a Criminologia Liberal o utilizava como remédio para danos já causados, agora ele passa a ser visto como prevenção de possíveis atos criminosos futuros, no que se entendia como virtualidade dos atos. Além disso, deu-se um afastamento entre Criminologia e ciências jurídicas concomitantemente à aproximação da primeira a outras ciências que surgiam à época. Estabeleceu-se, principalmente através do já mencionado determinismo biológico, a substituição da ideia de igualdade formal defendida pela Escola Clássica pela desigualdade cientificamente legitimada da Criminologia Positivista (SILVA

JUNIOR, 2017), mantendo-se os mesmos padrões de gênero de sempre, o que se traduzia no continuado status de subjugamento do feminino.

De fato, desde que os ideais de gênero foram estabelecidos, mulheres, especialmente aquelas que incorrem em crimes, são consideradas duplamente transgressoras, “pois violam a lei e a condição de gênero atribuída ao feminino em nossa sociedade. Colocam em jogo a docilidade, os cuidados com o lar e a responsabilidade com os filhos, lugares sacralizados e tidos como de uma natureza feminina” (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019, p. 26).

No que concerne os estudos criminológicos, esse estado das coisas ainda não havia sido questionado ou desafiado, porque, até a Criminologia Liberal, o estudo do crime e do criminoso limitava-se a uma análise “seca”, associal dos seus objetos. Essa mudança ficou a cargo da Criminologia Crítica, movimento surgido entre o final da década de 60 e o início da década de 70 do século XX, capitaneado por Alessandro Baratta e de forte influência marxista.

Com certo ineditismo, essa teoria surgiu como fruto do entendimento de que seria impossível compreender o fenômeno criminológico e todos os seus sujeitos sem contextualizar a sociedade em que eles se encontram inseridos, as suas condições econômicas e o papel que desempenham (FERREIRA, 2016). Com isso em mente, ela visa romper todos os paradigmas criminológicos estabelecidos pelas Criminologias Tradicionais mencionadas e estabelecer novos arquétipos ao pensamento criminológico, quais sejam: a denúncia à seletividade penal, fruto da fantasiosa igualdade formal perante a lei; a crítica ao Direito Penal, que é apontado como instrumento para manutenção da ordem econômica e social do capital e que, como consequência, responsabiliza-se pela criminalização de pessoas marginalizadas; e o estudo das raízes dos processos de criminalização, deixando de lado tanto o crime quanto o criminoso como objeto do trabalho criminológico (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019).

Essa vertente dos estudos criminológicos defende que o Direito Penal, assim como os processos de criminalização, não é neutro e que as leis penais acabam sendo utilizadas para a proteção da propriedade privada e dos interesses de classe. Trata-se de uma visão interseccional do crime, que não é mais entendido como natural ou ontológico, mas sim como algo cultural, como uma etiqueta negativa desigualmente distribuída. Em outras palavras, a compreensão passa a ser de que algo se transforma em crime a depender de quem o comete, havendo de ser falar em existências suspeitas, não em comportamentos suspeitos.

Apesar dos seus avanços serem indiscutíveis, mesmo com o advento da Criminologia Crítica, pouco se falou especificamente sobre as condições das mulheres. Como bem explica Rebecka Tannus (2019),

Os debates empreendidos a partir da Criminologia Crítica situam-se como fundamentais para uma nova mirada em torno do Sistema de Justiça Criminal. Entretanto, a experiência das mulheres neste campo de saber esteve, por muito tempo, marginalizada: o homem figurou como sujeito central das análises empreendidas, sem que o lugar da mulher tanto como vítima quanto como autora de delitos tivesse visibilidade (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019, p. 20).

Essa situação só começou a ser revertida na década de 80 com as discussões propostas pelos estudos feministas e de gênero, que construíram um olhar acerca dos estudos criminológicos que se complementava pelas demandas especificamente femininas. Os estudos femininos exerceram a tarefa de explicar que, antes mesmo do surgimento dos problemas envolvendo o capitalismo, as mulheres já lidavam com uma sociedade estruturalmente patriarcal, marcador que a Criminologia Crítica simplesmente não levou em conta em seus estudos (CAMPOS, 2017).

Correspondendo ao desenrolar da crítica feminista às diversas disciplinas, as criminólogas desafiaram as bases da criminologia ao introduzir as mulheres (*the woman question*) e o gênero como *guiding question* na investigação criminológica. A crítica feminista à criminologia atingiu o coração da criminologia, forçando-a a uma profunda revisão teórica. (...) Todas essas peculiaridades típicas de uma sociedade patriarcal, tais como a divisão em gêneros, as distinções entre as esferas públicas e privada, as formas específicas de controle destinado a mulheres, os pressupostos que circundam o discurso do crime e a vítima foram esquecidos pela criminologia crítica (CAMPOS, 2017, p. 219-220).

Carolina Fernandes Santos (2021) escreve no Dicionário Criminológico da CRIMLAB que os estudos criminológicos feministas também devotaram suas discussões à crítica do determinismo biológico, do sexismo, da violência institucional, das masculinidades e das generalizações das teorias criminológicas, que, como já mencionado, sempre tinham o homem como referencial de indivíduo. Ela também chama atenção para a necessidade de interseccionalidade dentro dos próprios estudos feministas, de modo que uma gama diversa de mulheres seja de fato representada, porque “a discriminação não é a mesma para todas, mas perpassa por variados âmbitos dentro das próprias questões de gênero, dando espaço para novos paradigmas criminológicos com a inclusão de marcadores sociais no campo da criminologia” (SANTOS, 2021, n. p.).

Essa nova mudança de paradigma, representada pela inclusão da mulher enquanto sujeito da ciência criminológica, tanto como executora quanto como vítima do crime, é essencial para o combate da misoginia na sociedade em geral e nas Políticas Criminais. Trata-se de uma questão lógica: se a sociedade construída sob alicerces machista e patriarcais que promovem a opressão de mulheres ao colocá-las em pé de desigualdade com os homens é a

mesma que desempenha a criminalização, as disparidades de gênero e as desigualdades de poder serão representadas nas estruturas judiciais, legais e criminológicas desenvolvidas caso não sejam duramente desafiadas (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019). Com base nisso, a inserção dos estudos feministas e das mulheres na criminologia expandiu e modificou seu objeto de estudo, o que foi de grande valia. Como bem explica Carmen Hein de Campos (2017),

Se a incorporação do paradigma da reação social (*labelling approach*) propiciou a primeira virada, o gênero (ou o feminismo) corresponderia à segunda virada paradigmática na criminologia. O desenvolvimento da categoria gênero revolucionou as análises feministas que, aplicadas à criminologia, não apenas questionaram seus pressupostos androcêntricos, mas construíram um novo referencial teórico capaz de analisar a criminalidade e demandas femininas, até então ignoradas. Aliam-se ao gênero, na nova virada criminológica, os estudos das feministas negras e da teoria queer (CAMPOS, 2017, p. 221).

A criminologia feminista, enfim, “têm como partida as mulheres e a categoria gênero que, aliadas aos marcadores de classe, racial, sexualidade, idade, constituíram um corpo teórico para análises feministas em criminologia” (CAMPOS, 2017, p. 275). Tem-se, aqui, as teorias de gênero como ponto de partida para a compreensão do crime e tudo que o envolve, e essa abordagem da criminologia, como se verá mais adiante, é de grande auxílio ao debate acerca não apenas do crime de *zinà*, mas especialmente da proteção dos Direitos Humanos da mulher muçulmana por meio de sua colocação enquanto sujeito pleno de direitos em sua sociedade.

### 3.3 Teologias Políticas Tradicionalistas e Fundamentalistas: aprofundando o recorte teórico

Como mencionado anteriormente, qualquer trabalho que se proponha a falar sobre Direito Muçulmano precisa atentar para certos cuidados ao fazê-lo. Isso porque o senso comum é permeado de preconceitos acerca da religião e do ordenamento jurídico islâmicos. Ambos são vistos como um monólito, representantes unitários de uma estrutura de pensamento indivisível, o que é reforçado, ainda que indiretamente, pela insipiente exploração do tema na academia brasileira.

Em verdade, como já demonstrado, tanto o Islã, uma das três maiores religiões do mundo, quanto o Direito Islâmico, que pode fazer-se presente em diferentes níveis em mais de 50 países membros da Organização para Cooperação Islâmica (OCI), são marcados por uma grande diversidade de interpretações e de credos (DELLING, 2004). É importante que seja feito um recorde teórico, temporal e espacial, explicitando exatamente de que Direito se está falando,

já que, apesar da origem comum, os ordenamentos em si são plurais e oferecem tratamentos igualmente plurais às mulheres, oscilando, assim como acontece nos ordenamentos jurídicos ocidentais, no nível de aproximação e distanciamento de ideais patriarcais e misóginos.

Diante disso, a presente pesquisa irá além da pura definição de *Shari'a* como Direito Muçulmano *stricto sensu*, elucidando o significado de fundamentalismo e inserindo esse termo no contexto das teologias para, por fim, analisar como duas teologias fundamentalistas comumente vistas como antagônicas, os fundamentalismos cristãos e os fundamentalismos islâmicos, tratam a sexualidade feminina e tentam, à semelhança das opressões mencionadas nos estudos criminológicos, controlar todos os aspectos de vida das mulheres crentes submetidas a esses sistemas.

### 3.3.1 Teologias Políticas

Os Direitos Humanos como concebidos atualmente tem como principal objetivo a proteção da dignidade humana. Trata-se, aqui, de um conjunto de políticas normativas com grande peso simbólico que se caracterizam como “individualistas, seculares, culturalmente ocidente-cêntricas, quer quando visam controlar o Estado, quer quando pretendem tirar proveito dele” (SANTOS, 2014, p. 11). A estas políticas Boaventura de Sousa Santos chama Direitos Humanos hegemônicos ou convencionais, vinculados a matrizes ocidentais e liberais. O autor os define nos seguintes termos:

(...) os direitos são universalmente válidos independentemente do contexto social, político e cultural em que operam e dos diferentes regimes de direitos humanos existentes em diferentes regiões do mundo; no nosso tempo, os direitos humanos são a única gramática e linguagem de oposição disponível para confrontar as “patologias do poder”; os violadores dos direitos humanos, por muito horrendos que sejam os crimes por eles perpetrados, devem ser punidos de acordo com os direitos humanos; questionar os direitos humanos em termos das suas supostas limitações culturais e políticas contribui para perpetuar os males que os direitos humanos visam combater; o fenômeno recorrente dos duplos critérios na avaliação da observância dos direitos humanos de modo algum compromete a validade universal dos direitos humanos; partem de uma ideia de dignidade humana que, por sua vez, assenta numa concepção de natureza humana como sendo individual, autossustentada e qualitativamente diferente da natureza não humana; a liberdade religiosa só pode ser assegurada na medida em que a esfera pública esteja livre de religião, a premissa do secularismo; o que conta como violação dos direitos humanos é definido pelas declarações universais, instituições multilaterais (tribunais e comissões) e organizações não governamentais (predominantemente baseadas no Norte Global); as violações dos direitos humanos podem ser medidas adequadamente de acordo com indicadores quantitativos; o respeito pelos direitos humanos é muito mais problemático no Sul Global do que no Norte Global (SANTOS, 2014, p. 27).

Um dos principais pontos trazidos por Boaventura de Sousa Santos (2014) em sua crítica à hegemonia dos Direitos Humanos é o fato de eles terem passado a reforçar o discurso dominante de políticas liberais, principalmente com o desenvolvimento do capitalismo e o colonialismo em suas diferentes vertentes. De acordo com ele, há quatro ilusões a respeito do consenso sobre essas garantias fundamentais: a teleológica, de acordo com a qual defende-se o surgimento e a consolidação dos Direitos Humanos como um caminho linear e naturalmente orientado; o triunfalismo, que acredita na vitória dos Direitos Humanos como gramática da dignidade da pessoa humana por si mesmo, sem que seu mérito seja comprovado; a descontextualização, que desconsidera os contextos positivos e negativos em que esses direitos foram utilizados como discurso ou pretexto para ações igualmente positivas e negativas; e o monolitismo, que “consiste em negar ou minimizar as tensões e até mesmo as contradições internas das teorias dos direitos humanos” (SANTOS, 2014, p. 22).

De fato, o pesquisador português assevera que a abordagem hegemônica dos Direitos Humanos é incontestável. Contudo, ele explica, por meio das mencionadas ilusões sobre esse conceito, que se trata de algo bastante frágil. O mesmo raciocínio é seguido por Richard A. Falk (2000), que aponta que, na contemporaneidade, a principal pergunta a ser respondida pelos ativistas de Direitos Humanos é como avançar a causa destes direitos à luz da tendência de deterioração das autoridades políticas e da identidade. Ele também assevera que princípios fundadores do pacto Westfaliano, como a própria ideia de soberania territorial dos Estados, tem sido questionados em virtude das grandes e graves alegações de violações de Direitos Humanos pelo mundo, agressões que por vezes são cometidas em nome da proteção desses mesmos direitos, que tem se provado úteis para atores políticos globais exercerem pressão em seus adversários.

O diálogo entre os dois mencionados escritores também se mantém no que concerne a presente discussão. Boaventura de Sousa Santos (2014) reitera que o postulado abstrato de uma concepção de dignidade humana acaba por banalizar as críticas feitas a essa estrutura, porque “o fato de esta concepção ser baseada em pressupostos ocidentais é considerado irrelevante, já que o postulado da universalidade faz com que a historicidade dos direitos humanos não interfira com o seu estatuto ontológico” (SANTOS, 2014, p. 28). Isso faz com que experiências diversas daquela ocidental sejam ignoradas, como é o caso do Islã. O autor ainda sugere que essa concepção hegemônica seja examinada pelas lentes de uma “hermenêutica de suspeita” na tentativa de elaborar um juízo contra-hegemônico dos Direitos Humanos.

De maneira semelhante, Richard A. Falk já atentava, no início do século XXI, para o fato de que

(...) nós estamos no meio de um período da história internacional em que a arquitetura normativa da sociedade internacional tem sido cada vez mais expressa por meio de referências a um discurso de direitos humanos que combina, de forma um tanto confusa, perspectivas éticas, políticas e jurídicas; essas perspectivas estão entrelaçadas de várias maneiras, mas mais na forma de reivindicações, queixas e práticas do que como regras e padrões obrigatórios. Em grande medida, esse discurso dos direitos humanos é inevitavelmente percebido, com variados graus de justificação e oportunismo, como maculado pelo falso universalismo e como expressão da hegemonia ocidental, uma das características da qual tem sido e continua sendo a supressão da identidade e diferença civilizacional – particularmente o Islã, que tem historicamente sido percebido pelo Ocidente como uma ameaça<sup>53</sup> (FALK, 2000, p. 150).

É justamente por volta das décadas de 70 e 80, juntamente com a consolidação e os mencionados desdobramentos no conhecimento acerca dos Direitos Humanos e especialmente à luz do paradigma da separação entre espaço público e espaço privado, com a relegação da religião a este último, que as teologias políticas emergiram internacionalmente. Em poucas palavras, trata-se das concepções de religião que desafiam essa divisão, reclamando uma maior ou menor presença da religião na esfera pública, porque, “segundo elas, a dignidade humana consiste em cumprir a vontade de Deus, um mandato que não pode se circunscrever à esfera privada” (SANTOS, 2014, p. 11). Isso significa a defesa de uma outra gramática da dignidade humana, de origem divina e incontestável, que rivaliza e muitas vezes contradiz aquela que alicerça a visão ocidental dos Direitos Humanos.

Para compreender melhor o que significam as teologias políticas, é preciso compreender primeiro o que Boaventura de Sousa Santos (2014) entende por hegemonia e contra-hegemonia. Nas palavras dele,

Como a concebo aqui, a hegemonia é um feixe de esquemas intelectuais e políticos que são vistos pela maioria das pessoas (mesmo por muitos dos que são negativamente afetados por ela) como fornecendo o entendimento natural ou único possível da vida social. Por outro lado, a contra-hegemonia resulta de um trabalho organizado de mobilização intelectual e política contra a corrente, destinado a desacreditar os esquemas hegemônicos e fornecer entendimentos alternativos credíveis da vida social (SANTOS, 2014, p. 33).

---

<sup>53</sup> Texto original: “(...) we are in the midst of a period in international history in which the normative architecture of international society has been increasingly expressed by reference to a human rights discourse that combines, somewhat confusingly, ethical, political, and legal perspectives; these perspectives are intertwined in various ways, but more in the form of claims, grievances, and practices than as binding rules and standards. To a large extent, this human rights discourse is unavoidably perceived, with varying degrees of justification and opportunism, as tainted by false universalism and as an expression of Western hegemony, one feature of which has been, and continues to be, the suppression of civilizational identity and difference – particularly Islam, which has historically been perceived as a threat by the West.”

Ele continua explicando que o que é hegemônico ou contra-hegemônico só pode ser determinado por meio do contexto em que está inserido e que o que é considerado hegemônico na globalização (as três principais estruturas de poder e dominação: o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado) não é necessariamente global. Nessa conjuntura, algo é contra-hegemônico quando visa eliminar ou diminuir as relações desiguais de poder estabelecidas pela corrente por meio de práticas transnacionais e organização coletiva que, para além de tentarem modificar o *status quo*, também precisam ativamente lutar contra o conhecimento acerca delas mesmas produzido pelas entidades que detém o poder e que produzem narrativas amplamente divulgadas (SANTOS, 2014).

Essas constatações são importantes porque as teologias políticas, entendidas como “os diferentes modos de conceber a intervenção da religião, como mensagem divina, na organização social e política da sociedade” (SANTOS, 2014, p. 38), apesar de irem de encontro aos parâmetros definidos como hegemônicos quanto ao lugar da religião na esfera societária da coisa pública, não podem ser consideradas contra-hegemônicas, já que, em verdade, elas resistem à dominação predominante visando a substituição de um sistema de opressão por outro, sendo este outro baseado na religião.

À luz desta distinção, uma atuação social que proponha a substituição do Estado secular pelo Estado religioso seguindo uma só religião não faz hoje certamente parte das estruturas hegemônicas de dominação e dos seus entendimentos liberais ou neoliberais na maioria das regiões do mundo, mas nem por isso é contra-hegemônica no sentido aqui entendido, uma vez que o seu propósito é substituir um determinado padrão de relações desiguais de poder por outro (eventualmente mais autoritário e injusto) e não lutar por relações de autoridade partilhada tanto numa perspectiva secular como numa perspectiva religiosa. Do mesmo modo, as teologias políticas que rejeitam a distinção entre a esfera pública e a privada e atribuem a uma determinada religião o monopólio da organização da vida social e política podem ser consideradas não hegemônicas, mas não contra-hegemônicas, no sentido aqui proposto, porque em lugar de confrontarem o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado lhes atribuem frequentemente uma justificação divina (SANTOS, 2014, p. 35-36).

Com base no exposto, resta, agora, compreender como essas teologias políticas podem organizar-se de maneira fundamentalista, como é o caso da *Shari'a*, e como esse fundamentalismo se difunde no cristianismo e no islamismo a ponto de ameaçar os Direitos Humanos das mulheres por meio do controle de sua sexualidade.

### 3.3.2 Teologias Fundamentalistas e Tradicionalistas

Assim como existem diferentes religiões e uma pluralidade de vertentes dentro de cada crença, há diversos tipos de teologias políticas. Em uma tentativa de organizá-las

cientificamente, Boaventura de Sousa Santos, em seu livro *E Se Deus Fosse Ativista dos Direitos Humanos* (2014), sugere que elas sejam agrupadas de acordo com dois aspectos: quanto ao âmbito da intervenção da religião na esfera pública, onde tem-se teologias fundamentalistas e pluralistas, e quanto ao critério ou à orientação da intervenção religiosa, espaço em que existem as teologias tradicionalistas e as progressistas.

Essas classificações podem dar-se de forma combinada, de modo que, como será analisado mais adiante a respeito da *Shari'a*, é possível que uma teologia seja, ao mesmo tempo, fundamentalista e tradicionalista ou pluralista e progressista. Além disso, é importante apontar que a diversidade nas vertentes intra-religiosas também será vista aqui, o que implica dizer, por exemplo, que não há de se falar em um fundamentalismo islâmico ou de uma *Shari'a*, aqui entendida enquanto ordenamento jurídico, mas sim de fundamentos islâmicos ou *Shari'as* e o mesmo se aplica aos fundamentalismos, pluralismos, tradicionalismos e progressismos cristãos.

Fundamentalismos variam em forma e conteúdo, mas compartilham de certas características comuns, como a intolerância e supressão de pontos de vista dissidentes. No senso comum, esse termo é concomitantemente associado ao islamismo, mas, como bem explica Boaventura de Sousa Santos (2014), trata-se de um conceito que teve origem no século XX no cristianismo, mais especificamente no protestantismo estadunidense. De maneira geral, eles são definidos pelo *Feminist Movement Builder's Dictionary* (JASS, 2013) da seguinte forma:

Um fenômeno global baseado em adesão estrita a uma ideologia específica – religiosa, política, econômica ou de outra natureza – que é encenado por meio de esforços conjuntos para impor essa ideologia a todos os arranjos e estruturas sociais, políticas e econômicas. (...) Fundamentalismos são amplamente associados a religião, mas não deveriam ser confundidos com ela. Há, também, fundamentalismos econômicos (por exemplo, fundamentalismo de mercado se refere à rejeição de intervenção estatal em qualquer atividade econômica) e fundamentalismos políticos (por exemplo, posturas extremas que rejeitam todos os outros pontos de vista, como é o caso do fundamentalismo libertário)<sup>54</sup> (JASS, 2013, p. 15).

No âmbito das teologias políticas fundamentalistas, Boaventura de Sousa Santos (2014) elabora uma definição clara: trata-se das teologias – cristãs e islâmicas – que tem como fundamento a revelação, sendo esta utilizada como base para toda a organização da sociedade. Há, nestas correntes, uma forte presença do escrituralismo, que entende que a palavra divina

---

<sup>54</sup> Texto original: “A global phenomenon based on strict adherence to a specific ideology – religious, political, economic, or otherwise – that is acted out through concerted efforts to impose this ideology on all social, political, and economic arrangements and structures. (...) Fundamentalisms are largely associated with religion, but should not be conflated with it. There are also economic fundamentalisms (e.g. market fundamentalism refers to the rejection of state intervention in economic activities whatsoever) and political fundamentalisms (e.g. extreme stances that reject all other points of view such as libertarian fundamentalism).”

como expressa nos textos sagrados de cada fé deve ser seguida de maneira literal, pois “a revelação é o discurso divino eterno, incriado e, como tal, a interpretação humana não pode ser mais que uma redução sacrílega” (SANTOS, 2014, p. 42).

As teologias pluralistas, por sua vez, encontram-se do lado oposto do espectro, interpretando a religião como algo complementar à vida pública e à organização da sociedade e admitindo uma separação entre ambas. Nelas, subsiste uma ideia humanista da religião de acordo com a qual a revelação deve ser trazida a cabo com o passar do tempo através da boa ação humana, além de conter certa flexibilidade visando responder às necessidades de determinado tempo (SANTOS, 2014).

Basicamente, enquanto para as teologias pluralistas a revelação ocorre *na* história, em um determinado momento e dentro de um contexto social e político específico, as teologias fundamentalistas defendem uma história *dentro da* religião, já que a revelação é acontextual, eterna e superior a qualquer raciocínio humano, funcionando como fonte inesgotável e inequívoca para todas as perguntas e respostas envolvidas na vida em sociedade (SANTOS, 2014).

Já a segunda dicotomia trazida por Boaventura de Sousa Santos (2014), que diz respeito ao critério ou à orientação da intervenção da religião na esfera pública, divide-se em teologias tradicionalistas e progressistas. Enquanto nas últimas Deus está envolvido na história dos povos oprimidos e nas suas lutas de libertação e a religião deve confrontar os desafios do presente com atenção à diversidade e às desigualdades da modernidade, as primeiras são definidas nos seguintes termos:

As teologias tradicionalistas intervêm na sociedade política defendendo, como a melhor solução para o presente, as regulações sociais e políticas do passado. Fazem uso dos dados teológicos de modo a enfatizar as ideias políticas que reconduzem a autoridade política à autoridade religiosa com o propósito de proporcionar à política a estabilidade e imunidade que a religião possui (SANTOS, 2014, p. 47).

Com tais definições em mente, é possível compreender que, de fato, as teologias políticas, quaisquer que sejam suas classificações, não são nem hegemônicas nem contra-hegemônicas no que concerne o movimento de globalização contemporâneo. Contudo, há de se reconhecer que algumas encontram-se mais próximas do movimento contracorrente que Boaventura de Sousa Santos (2014) defende como necessário para a superação de desafios na aplicação dos Direitos Humanos, quais sejam: as teologias pluralistas progressistas. Isso se dá porque elas não negam completamente a existência de um espaço público secular e dão voz às religiões dos oprimidos em detrimento da dos opressores, pelo menos em teoria dando margem

para mudanças no *status quo* que podem promover uma sociedade mais igualitária e justa. Cita-se, como exemplo, as teologias feministas, tanto cristãs como islâmicas, e as teologias da libertação.

As teologias fundamentalistas tradicionalistas, por outro lado, são notadamente não hegemônicas e tem como principal objetivo, como já mencionado, a substituição de um sistema de controle de poder desigual por outro igualmente desigual, porém baseado na fé.

A constatação de que a *Shari'a* é um ordenamento jurídico-religioso oriundo de uma teologia fundamentalista e tradicionalista elucida diversos dos desafios enfrentados por ativistas dos Direitos Humanos internos e externos a este contexto quando da tentativa de compatibilizar estas duas searas.

Ademais, dentre os modelos de fundamentalismos tradicionalistas citáveis, os mais interessantes à presente pesquisa são o fundamentalismo cristão e, naturalmente, o fundamentalismo islâmico, motivo pelo qual passar-se-á a uma análise mais específica tanto da ideia de adultério quanto do controle da sexualidade feminina dentro desses contextos religiosos.

### 3.4 O trato da sexualidade feminina em movimentos religiosos fundamentalistas

Apesar da enorme pluralidade entre vertentes religiosas e os ordenamentos jurídicos que surgem em consequência delas, o controle da sexualidade feminina é um tópico comumente discutido e posto como prioridade nos mais diversos tipos de fundamentalismos. Como explica o *Feminist Movement Builder's Dictionary* (JASS, 2013),

Dentro de discursos fundamentalistas, mulheres são vistas como reprodutoras e símbolos da identidade coletiva de uma comunidade. Isso se traduz em uma obsessão pelo controle da autonomia e dos corpos das mulheres e a prescrição de papéis de gênero rigidamente definidos. Apesar de movimentos fundamentalistas em diferentes regiões e religiões enfatizarem uma ou outra questão com mais intensidade, em todos os contextos estas campanhas procuram exercer um controle severo sobre a autonomia e os corpos das mulheres e ativamente negam os direitos de pessoas e comunidades lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer e intersexo (LGBTQI)<sup>55</sup> (JASS, 2013, p. 16).

---

<sup>55</sup> Texto original: “Within fundamentalist discourses, women are viewed as the reproducers and symbols of a community’s collective identity. This translates into an obsession with the control of women’s bodies and autonomy, and the prescription of strictly defined gender roles. Although fundamentalist movements in different regions and religions may emphasize one or another issue more strongly, in all contexts, these campaigns seek to exercise strict control over women’s bodies and autonomy, and actively deny the rights of lesbian, gay, bisexual, transgender queer and intersex (LGBTQI) persons and communities.”

A definição trazida pelo mencionado dicionário em muito se assemelha à descrição feita por Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) sobre as pessoas mais afetadas pela criminalização da relação sexual ilícita na *Shari'a*, apesar de, como já mencionado, o próprio texto sagrado do islamismo não fazer distinção de gênero quando da aplicação das penas para este delito. Trata-se, de fato, de uma constante dos movimentos religiosos fundamentalistas e tradicionalistas que cerceiam, a seu modo, diversas dimensões do feminino, principalmente a sua sexualidade.

Uma reflexão acerca da evolução da ciência criminológica permite chegar-se a uma conclusão semelhante quanto aos papéis de gênero. À luz do exposto em tópico precedente do presente capítulo, depreende-se, claramente, que

As relações que diferenciam homens e mulheres implicam em lugares construídos histórica e socialmente para cada um. Tais relações estão imbricadas no tecido social, demandam modos de ser e estar no mundo que se diferenciam de acordo com o gênero e estabelecem lugares de submissão da mulher em relação ao homem. As lógicas sociais e políticas que sustentam estas relações de poder se naturalizam no cotidiano e se atualizam no Sistema de Justiça. Portanto, as maneiras como as instituições deste Sistema tratarão as questões ligadas às mulheres são absolutamente específicas (TANNUS; SILVA JUNIOR; GARCIA, 2019, p. 34).

E, apesar da citação referir-se a um Sistema de Justiça de base ocidental, as repressões feitas às mulheres dentro de ordenamentos jurídicos que possuem uma religião como marco originário e inequívoco também normalizam tal pensamento ao ponto de suas características se refletirem no Direito. Aqui, assim como na própria aplicação, manutenção e defesa da religião enquanto guia organizacional das sociedades em questão, o sistema legal, em especial o Direito Penal, ganha destaque por seu poder coercitivo, passando, como já explicado, do “mero” estabelecimento da paz social a uma utilização ainda mais opressora visando a manutenção das três instituições dominantes da globalização hegemônica apontadas por Boaventura de Sousa Santos (2014), quais sejam: o patriarcado, o colonialismo e o capitalismo, ainda que de maneiras diferentes do estabelecido no senso comum.

De fato, fundamentalismos tem como pilares ideologias religiosas que se baseiam em uma dominação masculina estrutural, o que inclui política, raça, classe e, logicamente, o Direito, causando uma pirâmide de múltiplas opressões em um sistema *kyriocêntrico*. Segundo Teresa Martinho Toldy (2010), pesquisadora da interseção entre movimentos fundamentalistas cristãos e as mulheres,

Parece existir, realmente, um “cânone da opressão”, que, nas religiões monoteístas, passa pelos livros sagrados e pelas suas interpretações e reinterpretações por parte das

instâncias emissoras dos discursos oficiais (sempre masculinas!). O patriarcado não é compreendido nos termos de um sistema sexual binário, mas sim como uma complexa estrutura piramidal de domínio político e de subordinação, estratificada segundo taxonomias de sexo, raça, classe, religião e cultura (TOLDY, 2010, p. 172).

A prevalência do sexismo e do machismo no Direito Penal é tão amplamente conhecida que a luta para que esse sistema proteja as mulheres ao invés de marginalizá-las ainda mais é parte importante da teoria feminista e da sua incorporação à ciência jurídica. Segundo Carmen Hein de Campos (2017), a discussão se deu em duas vertentes: uma que coloca o direito criminal como instrumento a ser usado na política feminista por meio de reformas legais que criem legislação específica visando a proteção das mulheres; e outra, abolicionista, que o vê como um discurso que reforça a violência de gênero ao não tutelar as mulheres contra homens violentos, principalmente no que concerne as violências doméstica e sexual.

À luz do exposto, analisar-se-á, agora, como todas estas constatações se traduzem de fato no controle da sexualidade feminina nos dois ordenamentos jurídico-religiosos fundamentalistas mais relevantes para a presente pesquisa em virtude de suas influências e de seus alcances: o fundamentalismo cristão e o fundamentalismo islâmico.

#### 3.4.1 O controle da sexualidade feminina nos fundamentalismos cristãos

À luz do recorte teórico e das definições expostas no presente capítulo, é possível compreender que nem todo ordenamento jurídico baseado em preceitos religiosos será considerado fundamentalista. No âmbito do cristianismo, por exemplo, poder-se-ia, por meio de uma visão superficial dos termos aqui considerados, apontar o Direito Canônico como uma organização legal tradicionalista e voltada para o passado, integrando-se às características associadas aos movimentos fundamentalistas.

Contudo, ao falar sobre o fundamentalismo cristão, Boaventura de Sousa Santos (2014) faz referência aos movimentos majoritariamente protestantes que reemergiram nos anos 80 do século passado nos Estados Unidos e em outras áreas do mundo sob as seguintes alcunhas: Nova Direita Religiosa (*New Religious Right*), Renovaristas (*renewalists*) e Teologia da Prosperidade (*Gospel Prosperity*).

Estes grupos conservadores promovem o que o autor português definiu como teologias políticas porque não procuram utilizar a religião como instrumento contra-hegemônico às forças de poder estabelecidas, mas sim como novo motor para elas. Há, aqui, uma intensa movimentação em direção à manutenção do capitalismo por meio da defesa da menor

intervenção do Estado na economia, assim como a intenção de recolocar questões dos movimentos emancipatórios de minorias para fora do espaço público. Isso porque “o argumento central destes movimentos fundamentalistas é que a sociedade moderna liberalizou a família, a educação e o aborto, o que é considerado uma traição aos valores cristãos” (SANTOS, 2014, p. 70).

A expansão atual do fundamentalismo cristão é tão abrangente e forte que tem tido impactos políticos importantes em várias partes do mundo, inclusive no Brasil. Boaventura de Sousa Santos (2014) chama a atenção de seu leitor para o fato de que, quando da escrita de seu livro, os neopentecostais formavam a segunda maior bancada do Congresso Nacional, com 59 parlamentares. Sobre isto ele comenta que

A extraordinária difusão do fundamentalismo cristão é um fenômeno de cultura de massas, não de cultura popular. Esta última, tão importante para as teologias da libertação, assenta na valorização do autêntico e autóctone, do que corresponde a uma identidade específica, contextualizada no tempo e no espaço. A densidade cultural e vivencial desta autenticidade exige um esforço de tradução intercultural da parte da mensagem e dos mensageiros e mensageiras cristão para que a evangelização não surja como um ato de violência pura e dura. Ao contrário, as correntes fundamentalistas, sobretudo as neopentecostais, transformam a sua *performance* no único contexto relevante e para ela congregam o estranho e o familiar, o inteligível e o ininteligível, o ancestral e o hipermoderno, como se fossem componentes homogêneos do mesmo artefato religioso. (...) Não estamos, pois, perante movimentos que rejeitam a participação nas estruturas econômicas e políticas, em nome de uma nostalgia teocrática pura e simples, mas sim perante estratégias de envolvimento nessas mesmas estruturas, utilizando os mecanismos que lhes são próprios, com o objetivo de influenciar a sua agenda (SANTOS, 2014, p. 76-77).

Nesse contexto, assim como nos fundamentalismos islâmicos aqui examinados, os direitos e a sexualidade das mulheres são cobertos e sufocados pelo discurso religioso, devendo necessariamente moldar-se aos preceitos e às diretrizes da fé cristã para serem considerados autênticos, efetivos e válidos. Na verdade, como já mencionado, o reforço do patriarcalismo é uma das características que os movimentos fundamentalistas das mais diferentes vertentes religiosas têm em comum. Segundo Susan D. Rose (1999),

Todos [os movimentos fundamentalistas] procuram controlar as mulheres e a expressão de suas sexualidades. Fundamentalistas defendem que homens e mulheres são “essencialmente” diferentes por design divino, e eles visam preservar a separação entre público e privado, masculino e feminino, esferas de ação e influência<sup>56</sup> (ROSE, 1999, p. 9).

---

<sup>56</sup> Texto original: “All seek to control women and the expression of sexuality. Fundamentalists argue that men and women are by divine design ‘essentially’ different, and they aim to preserve the separation between public and private, male and female, spheres of action and influence.”

De fato, tais orientações podem ser claramente identificadas no discurso de Jerry Falwell (1980), mentor da Nova Direita Americana. Segundo ele, “Deus Todo-Poderoso criou o homem e a mulher biologicamente diferentes e com necessidades e funções distintas. Criou o homem e a mulher para se complementarem e amarem uns aos outros” (FALWELL, 1980, p. 150). Esse pensamento, apesar de ser comumente ecoado pelos fundamentalismos religiosos, advém diretamente de um dos grupos que formam a pluralidade dos fundamentalismos cristãos e, para promover uma visão mais detalhada do tema aqui analisado, passar-se-á à investigação de como esse movimento em específico aborda e controla a sexualidade feminina.

Para além do já demonstrado, a *New Christian Right* se caracteriza como uma teologia fundamentalista pois defende uma interpretação literal da Bíblia, além da experiência pessoal de salvação por meio do aceite de Cristo como Salvador. Ela se caracteriza como um movimento extremamente individualista, porque, como aponta Mokhtar Bem Barka (1997, p. 182), “além de uma convicção teológica, ela envolve um comprometimento com a virtude pessoal, considerada uma expressão da submissão individual a Deus”<sup>57</sup>.

Além disso, trata-se, também, de uma teologia fundamentalista pois o grupo como um todo tem como principal preocupação a revitalização da fé e a restauração de valores morais tradicionais em uma reação defensiva contra as ameaças da modernidade, que tem supostamente causado um forte declínio moral, principalmente no tratamento secular de matérias que envolvem a família, crianças e mulheres, como aborto, homossexualidade, feminismo e pornografia (BARKA, 1997).

De acordo com a visão de mundo promovida pela Nova Direita Cristã, relações sexuais devem ser exclusivamente entre cônjuges em local com privacidade assegurada e sem que mais ninguém saiba. Aqui, tanto o adultério quanto sexo grupal, bestialidade, atos homossexuais e sexo pré-marital são completamente proibidos e a moralidade sexual encontra-se no centro do debate acerca da sobrevivência dos valores religiosos conservadores em meio à cultura secular moderna (BARKA, 1997).

A “permissividade sexual” e os estilos de vida “desviantes” são combatidos através da defesa de uma moralidade sexual tradicional baseada na Bíblia, que propaga a castidade como uma virtude intrinsecamente conectada à profissão de fé cristã e o comportamento sexual entre pessoas não casadas como errado e imoral. Há, também, preocupação com a possibilidade de desordem generalizada na sociedade, já que este seria o resultado da luxúria humana não contida. Para evitar este problema, é preciso que o sexo se dê somente dentro das restrições

---

<sup>57</sup> Texto original: “More than a theological conviction, it involves a commitment to personal virtue considered as an expression of the individual’s submission to God.”

oferecidas pela união sacramental do casamento e que esposas desempenhem seus papéis divinamente atribuídos, quais sejam: ornamentar a casa, ajudar seus maridos e amar seus filhos (BARKA, 1997).

É interessante mencionar que, apesar da existência de diversos “manuais sexuais cristãos” que defendem posturas consideravelmente progressistas da prática sexual entre pessoas casadas – dentre as quais pode-se apontar a visão do prazer sexual físico como concedido por Deus –, protestantes conservadores como os membros da *New Religious Right* acreditam que um bom relacionamento entre marido e mulher se baseia na tradicional oposição entre liderança masculina e submissão feminina. Segundo Mokhtar Bem Barka (1997),

O marido e a esposa, argumenta-se, têm o direito ao corpo um do outro, mas essa diretriz parece mais válida para o primeiro do que para a última. O sexo é mais um direito do marido, porque ele tem um desejo sexual mais forte que é quase contínuo. Homens e mulheres diferem nas respostas sexuais e no tempo. Acredita-se que outra diferença básica seja a ênfase que cada um coloca no amor e no sexo. Existe uma convicção generalizada de que o “sexo” é mais dominante na mente de um homem enquanto o amor é primordial na mente da mulher. A maioria dos manuais concorda que esta é a ordem natural das coisas (...). Os leitores são simplesmente aconselhados a desempenhar os papéis de suas naturezas sexuais<sup>58</sup> (BARKA, 1997, p. 187).

Basicamente, espera-se que esposas cooperem com as necessidades sexuais de seus maridos, devendo sempre estar preparadas e disponíveis. Ainda segundo o mencionado autor, “esposas são lembradas que a maneira como elas tratam seus esposos à noite reflete como ele poderá se comportar reciprocamente durante o dia”<sup>59</sup> (BARKA, 1997, p. 187). A mesma realidade é constatada por Susan D. Rose (1999), que afirma que, no início do século XX, o movimento fundamentalista cristão estadunidense explicitamente defendia que “reinar” sobre as mulheres era essencial para manter a coesão social, representando, na contemporaneidade, um “movimento de protesto” contra a crescente igualdade de gênero. Aqui, a vida familiar deve seguir as linhas definidas pelo patriarcado e a família nuclear deve ter sempre o arranjo: crianças devem ser obedientes aos seus pais, esposas devem ser obedientes aos seus maridos e os maridos devem ser obedientes a Deus.

---

<sup>58</sup> Texto original: “A husband and wife, it is argued, have a right to each other’s body, but this seems more valid for the former than the latter. Sex is rather a husband’s right, because he has a stronger sex drive which is almost continual. Men and women differ in sexual responses and timing. Another basic difference is thought to be the emphasis each places on love and sex. There is a widespread conviction that “sex” is more dominant in the mind of a man and love is paramount in the mind of the woman. Most manuals concur that it is in the natural order of things (...). Readers are simply advised to play out the roles of their sexual natures.”

<sup>59</sup> Texto original: “Wives are reminded that the way one treats a husband at night is reflected in how he might reciprocate during the day.”

À luz do exposto, pode-se concluir que, dentro da moldura imposta pelo fundamentalismo cristão da Nova Direita Cristã, preocupações acerca de sexo e sexualidade tem por objetivo a manutenção da ordem social principalmente através do controle dos corpos e dos desejos das mulheres cristãs. Importantes condutas sociais como a expansão da educação sexual na escola são completamente vetadas e substituídas por uma política de abstinência que dificulta o acesso a métodos contraceptivos e opõe ferrenhamente o aborto.

Além disso, as mulheres são vistas como responsáveis por sua própria sexualidade e pela de seu parceiro, haja vista acreditar-se, como já mencionado, que mulheres sejam menos instintivamente controladas por sua sexualidade. Em outras palavras, “a Direita Religiosa continua a culpar a ‘garota/mulher caída’ (...) pelos problemas de nossa sociedade ao invés das forças econômicas e estruturais que perpetuam a desigualdade entre homens e mulheres e entre os muito ricos e aqueles nas classes menos favorecidas”<sup>60</sup> (ROSE, 1999, p. 16).

### 3.4.2 O controle da sexualidade feminina nos fundamentalismos islâmicos

Os fundamentalismos islâmicos, assim como os cristãos, desenvolvem-se de forma múltipla e diversa, levando em conta os contextos sociais, políticos, econômicos e geográficos do Estado em que se encontram. Para além disso, como vem-se mencionando desde o início da presente pesquisa, o Islã não é um monolito e todo tipo de análise sobre a ortodoxia muçulmana, especialmente quando feita por pesquisadores de fora desta comunidade, deve ser feita com responsabilidade e cautela, visando não reforçar estereótipos ocidentalistas sobre o tema. Cabem, aqui, as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2014), que afirma que:

As sociedades muçulmanas tendem a ser pelo menos tão diversas quanto similares; existe uma distância enorme entre a doutrina islâmica e a prática muçulmana; as aspirações dos muçulmanos não diferem radicalmente das de outras culturas, embora os meios usados para as atingir possam diferir; apesar das críticas feitas durante o Iluminismo, a religião não impede as pessoas de se comportarem racionalmente ou de inovarem; as grandes lutas em que os muçulmanos estão envolvidos são estruturadas pela história, mas não são determinadas por ela. (...) A grande diferença política e intelectual advém obviamente do fato de hoje se falar muito mais sobre o Islã político do que sobre o hinduísmo político, o judaísmo político ou o cristianismo político (SANTOS, 2014, p. 61).

---

<sup>60</sup> Texto original: “(...) the Religious Right continues to blame the ‘fallen girl/woman’ (...) for the ills of our society rather than economic and structural forces that perpetuate inequality between men and women, and between the very wealthy and the middle and impoverished classes.”

Com isso em mente, é possível discutir como os fundamentalismos islâmicos surgiram, como eles se consolidaram, quais as suas principais características e como os preceitos religiosos deste credo são utilizados para controlar a sexualidade feminina, como acontece na criminalização da relação sexual ilícita.

Paul Balta (2000), ao explicar as conexões existentes entre o Islã e o mundo moderno, nomeia Mohamed Abdó (1849-1905) como principal expoente do tradicionalismo muçulmano, devido à crença deste de que o declínio da religião se devesse ao distanciamento e ao desvio dos muçulmanos, o que deveria ser corrigido com um retorno às fontes. Contudo, à diferença do que pregam os movimentos fundamentalistas, Abdó valorizava a promoção de uma reconciliação entre o Islã e o mundo moderno e, sobre isso, Balta (2000, p. 93) assevera que “os movimentos islamitas do século XX afirmam ser os continuadores de suas ideias, mas nunca demonstraram a mesma abertura de mentes”.

Fato é que os fundamentalismos islâmicos promovem uma interpretação rígida e literal da *Shari'a*, vendo o Alcorão e a *Sunnah*, os principais textos sagrados da religião islâmica, como palavras divinas, perfeitas, inequívocas e inquestionáveis. Esses movimentos, como já mencionado, se multiplicaram na segunda metade do século XX após um projeto nacionalista pró-Occidente de esforço coletivo para a modernização dos Estados de maioria muçulmana. Esse nacionalismo, surgido na luta anticolonialista, resultou em estados autoritários e revolucionários que tentaram utilizar o Islã como instrumento de mudança social, colocando-o a serviço dos Estados, apesar de ainda vigorar a laicidade e o secularismo. Segundo Santos (2014), o Islã político fundamentalista utiliza as falhas desse projeto como combustível para se consolidar, defendendo uma visão transnacional e sociocêntrica da renovação da *umma* que a afaste do imperialismo ocidental.

As teologias políticas fundamentalistas (ou integralistas) entendem a turbulência, neste domínio, como decorrente do fato de que ainda nem todo o profano foi reduzido ao sagrado, todo o secular ao religioso, todo o imanente ao transcendente. A religião deve ser onipresente e permear todas as dimensões da vida por igual. Este entendimento da religião, que é consensual no Islã, é convertido pelo islamismo político fundamentalista na arma política mais decisiva. Por outras palavras, a religião é convertida em arma política contra todos os vestígios de secularização deixados pelos projetos de modernização do nacionalismo árabe considerados fracassados. Daí, o ataque frontal ao Estado laico, à separação entre espaço público e espaço privado e a todas as instituições que se pretendem regidas por normas estranhas à *shari'a*. o Islã fundamentalista político é um projeto geopolítico que se afirma como teopolítico (SANTOS, 2014, p. 98).

A ideia de o Islã fundamentalista político ser teopolítico é ratificada por Mohammad Abed Al-Jabri (2009). Segundo ele, já que nestes cenários a religião permeia e embasa todos os

âmbitos da sociedade, movimentos extremistas estão sempre ligados à política. Porém, se no passado as políticas extremistas concordavam e discordavam acerca de questões concernentes ao credo, como predestinação, livre arbítrio, crença e descrença, agora elas se dedicam à interpretação e aplicação da *Shari'a*, tendo como pauta, por exemplo, o uso da amputação como punição para o crime de furto e o uso do *hijab*.

Al-Jabri (2009) explica que essa tendência islâmica cobre um largo setor da opinião pública árabe contemporânea e que esse extremismo se organiza de vários tipos e formas. De fato, pode-se imaginar a diversidade e os diferentes níveis de secularização ou fundamentalismo dos países de maioria islâmica só pelo número de Estados que integram esta categoria. Contudo, é possível elaborar, como faz Priscilla Offenbauer (2005), uma “lista de desejos” de conservadores com diretrizes que seriam, de maneira generalizada, bem vistas por eles. Trata-se, em diferentes níveis e realidades, das seguintes provisões e cenários: afiliação religiosa como requisito para cidadania; mulheres com herança menor que os homens, recebendo metade do patrimônio destinado a seus irmãos, como descrito na Lei Sagrada; membros do grupo de parentesco possuindo controle extensivo de decisões que afetem a vida de “suas” mulheres; mulheres devendo obter permissão de seu pai, marido ou de outro guardião para casar-se, procurar emprego, abrir um negócio ou viajar; o casamento sendo majoritariamente um acordo entre duas famílias ao invés de ser entre dois indivíduos com direitos e obrigações iguais; o casamento dando ao marido o direito de acesso ao corpo de sua esposa e estupro marital não sendo reconhecido; apenas homens tendo o direito de pedir divórcio unilateralmente e sem causa; não há de se falar em pensão alimentícia; a poligamia é permitida da parte do homem e leis xiitas permitem que eles tenham casamentos temporários; mulheres não recebem a guarda de crianças menores de idade no caso de morte do pai; crianças adquirem cidadania e status religioso através de seus pais, não se duas mães; mulheres muçulmanas não podem casar-se com homens não muçulmanos; o código criminal permite a absolvição ou redução da pena de homens que cometerem crimes de “honra”.

Depreende-se dessa extensa lista que relações de poder entre homens e mulheres se encontram no cerne do conservadorismo islâmico, como é característico de todo movimento fundamentalista. A gritante desigualdade de gênero defendida pela ortodoxia muçulmana, apesar de variar em grau e intensidade na prática jurídica de cada Estado, tem um aspecto importantíssimo e irônico em todas as suas variações: ser contrária a diretos preceitos corânicos. Isso porque, como apontam Mohammad Abed Al-Jabri (2009), Amina Wadud (2009), Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010), para citar alguns estudiosos do tema, o texto sagrado não apenas estabelece a igualdade entre homens e mulheres repetidamente, como se refere,

comumente e *in verbis*, a homens e mulheres em seus versos, como percebe-se, por exemplo, no versículo 13 da Surata 49, que diz:

Ó, humanidade! Verdadeiramente, Nós criamos você de um homem e uma mulher e fizemos de vocês pessoas e tipos de modo que vocês possam reconhecer uns aos outros. Verdadeiramente, o mais generoso de vocês com Deus é o mais devoto. Verdadeiramente, Deus é onisciente, consciente<sup>61</sup> (BAKHTIAR, 2009, p. 601).

Sobre isso, Al-Jabri (2009) ainda acrescenta que mulheres devem receber as mesmas responsabilidades dos homens, exceto quando a natureza das mulheres não for adequada para algo, como no caso da *jihad*, ou guerra santa. Apesar disso, sabidamente, esta não é a realidade prática nos Estados fundamentalistas islâmicos e há diversos autores conservadores que desenvolvem justificativas para tal. Maulana Wahiduddin Khan (1995), por exemplo, defende que a principal diferença entre a civilização moderna e as decisões da *Shari'a* é que, enquanto a primeira acredita que homens e mulheres são iguais, as segundas os veem como parceiros para a vida inteira. Segundo ele, essa diferença mostra que os dois sistemas se encontram em polos opostos.

Khan (1995, p. 46) também acredita que o fato de o testemunho de duas mulheres equivaler ao de um homem é algo perfeitamente natural já que “estudos biológicos tem mostrado que a memória de uma mulher é mais fraca que a de um homem”. Devido a essa constatação, o autor defende que essa diretriz está de acordo com os fatos da natureza e que se trata de um requerimento prático que apenas respeita a ordem das coisas, não discriminando as mulheres nem concedendo superioridade aos homens. Além disso, ele assevera que as mulheres são psicologicamente mais fracas que os homens e que elas devem ter responsabilidades enquanto esposas, como obedecer a seus maridos, guardar segredos do marido, cuidar da casa e dar importância ao interno ao invés do externo.

A sexualidade feminina entra em questão, tanto para conservadores quanto para progressistas, quando se fala sobre o casamento. Isso porque, como já mencionado, dentro da ortodoxia islâmica, só há de se falar em relações sexuais lícitas entre cônjuges, pessoas em situação análoga ao casamento ou com a posse de escravas sexuais. Do ponto de vista fundamentalista, o Alcorão define que homens e mulheres foram criados para encontrar atração sexual um no outro, sendo esposas para os seus maridos como roupas são para o corpo (KHAN, 1995).

---

<sup>61</sup> Texto original: “O humanity! Truly We have created you from a male and a female and made you into peoples and types that you may recognize one another. Truly the most generous of you with God is the most devout. Truly God is Knowing, Aware.”

De maneira extremamente machista, Maulana Wahiduddin Khan (1995) defende que é natural que homens e mulheres se atraiam e que essa atração encontre expressão na mistura livre entre homens e mulheres. Contudo, relações sexuais livres seriam contra a natureza humana porque o homem normalmente deseja que o que quer que ele possua seja reservado apenas para ele. O autor continua seu raciocínio asseverando que

Costuma-se dizer, com justiça, que o homem é um animal social. Mas o mais importante é o fato de o homem ser um animal ético. Pode haver uma semelhança física entre os seres humanos e os animais, mas, do ponto de vista moral, o homem está em uma classe à parte, pois os animais não conhecem nenhuma das restrições éticas autoimpostas que governam a vida humana. É esse senso ético do homem e outras demandas civilizacionais que exigem que os membros do sexo oposto se abstenham de estabelecer relações sexuais livres. O desejo natural de procriar deve, de acordo com a *shari'ah*, ser confinado dentro dos laços do casamento<sup>62</sup> (KHAN, 1995, p. 80).

Nessa passagem ele se refere, em outras palavras, ao preceito corânico que permite a poligamia para homens muçulmanos, mas não para mulheres muçulmanas. Aqui, assim como no crime de *zinà*, as leis em vigor em Estados muçulmanos fazem das mulheres vítimas de sua própria sexualidade, como aponta Afiya Shehrbano Zia (1994).

De fato, é importante mencionar que nesse cenário a mulher muçulmana é muitas vezes duplamente violada. Por um lado, elas são desrespeitadas institucionalmente se se encontrarem sob leis islâmicas que se embasam em uma visão patriarcal e centrada na figura do homem para a interpretação dos textos sagrados e para a legitimação do ordenamento jurídico estabelecido como um todo. Por outro lado, o estereótipo que surge desse grupo ortodoxo, que não é maioria na comunidade islâmica, é propagado como verdade absoluta e dá margem para comportamentos etnocentristas e orientalistas que veem toda e qualquer mulher muçulmana como indefesa, insegura, oprimida e desrespeitada. Nesses casos, há uma completa confusão entre religião, cultura e poder, estendendo-se ao Islã como um todo uma práxis que é fruto do intelecto humano e que só é realidade em locais específicos, o que de certa forma se assemelha ao já mencionado conceito de “localismo globalizado” apresentado por Boaventura de Sousa Santos (2014).

---

<sup>62</sup> Texto original: “It is often said, with justice, that man is a social animal. But more important is the fact that man is an ethical animal. There may be a physical resemblance between human beings and animals, but, from the moral standpoint, man is in a class by himself, animals knowing none of the self-imposed, ethical constraints which govern human lives. It is this ethical sense in man and other civilizational demands which require members of the opposite sex to refrain from establishing free sexual relations. The natural urge to procreate must, according to the *shari'ah*, be confined within the bonds of wedlock.”

Zia (1994) explica que, dentro da moldura legal e religiosa islâmica, o casamento pode ser comparado a um contrato de compra e venda para ser mais bem compreendido. Isso porque o enlace, que envolve o pagamento de um dote chamado *mahr* à mulher, dá ao homem, que deve mantê-la financeiramente desde que ela seja obediente e bem comportada, o direito exclusivo de união sexual. Basicamente, a mulher “entra em uma troca contratual de sua identidade e sexualidade por bens financeiros e/ou matérias; ao mesmo tempo, são concedidos a ela o *status* e o prestígio associados ao casamento”<sup>63</sup> (ZIA, 1994, p. 10).

Sobre esse assunto, Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) explicam que há dois conceitos em jogo: *tamkin* ou *ta'a* e *nafaqa*. *Tamkin*, que significa submissão sexual, é um direito do homem e um dever da mulher. Já *nafaqa*, entendido como abrigo, comida e roupas, é um direito da mulher e um dever do marido. As autoras apontam que há, inclusive, escolas jurídicas que defendem que a esposa só vira titular do direito a *nafaqa* após a consumação do casamento.

De maneira mais detalhada, entende-se que, em um casamento legítimo, o marido compra a sexualidade de sua esposa com o consentimento desta, que troca sua virgindade e, conseqüentemente a “posse de sua vagina”, pelo dote. Trata-se, basicamente, de uma troca de serviços sexuais, já que o homem passa a ter domínio sobre órgão sexual feminino. Isso porque, segundo Zia (1994, p. 12), “no casamento islâmico a *esposa* não é o objeto da troca, mas a que *possui* o objeto”<sup>64</sup>.

A principal consequência prática disso, para além do literal controle da sexualidade feminina, é a inexistência da noção de estupro marital, já que não há de se falar sobre consenso quando há propriamente uma posse. Além disso, é importante mencionar que, caso a esposa desobedeça ou se rebele contra seu marido, ela pode ser considerada *nashizih*, aquela que se rebela, e pode legalmente perder o direito de ser mantida por seu esposo. Ou seja, a sexualidade feminina é tida como um serviço a ser oferecido para atender às necessidades e aos caprichos dos homens, que, dentro do fundamentalismo islâmico, à semelhança do conteúdo apresentado acerca de outras vertentes religiosas, tem o seu desejo sexual visto como instintivamente superior ao feminino, não devendo ser reprimido ou contido (ZIA, 1994).

Há, contudo, um curioso paradoxo. Apesar de se defender que à natureza das mulheres serve ter crianças enquanto à natureza dos homens serve o sexo, elas são concomitantemente

---

<sup>63</sup> Texto original: “(...) enter into a contractual exchange of her identity and sexuality for financial/material goods; at the same time, it accorded her the status and prestige associated with marriage.”

<sup>64</sup> Texto original: “(...) in an Islamic marriage the *wife* is not the actual object of exchange but the one *in possession* of the object.”

vistas por duas dicotomias: inocente/ardilosa e sexualmente insaciável/inocente. Isso porque a teologia islâmica denuncia, de maneira ambígua, que as mulheres possuem o poder potencial de provocar os homens, o que pode resultar, caso não seja devidamente contido, em *fitna*, termo que faz referência tanto a uma mulher considerada bonita ou *femme fatale* quando a caos social. Afiya Shehrbano Zia (1994, p. 12-13) explica que “por meio de associação, uma mulher que se limita ao seu marido não cria *fitna*, ou caos, atraindo outros homens para relações sexuais ilícitas. (...) A avaliação comum destes teólogos é que mulheres possuem poderes *qaid* (poder de enganar os homens, dominando-os com astúcia e intriga)”<sup>65</sup>.

Onde o discurso ortodoxo assume que os apetites sexuais masculinos são ilimitados, a questão central é como evitar que esse crente supersexual forniche ilicitamente. A resposta é estabelecer limites legais que protejam o homem contra a tentação, aumentando o número de esposas legítimas, [e] também trocando-as através do repúdio assim que ele sentir o tédio se insinuar no relacionamento com suas parceiras. Assim, as Leis da Família Muçulmana dão precedente aos crentes do sexo masculino em termos de acesso ao prazer físico e à satisfação sexual, e o papel das mulheres continua sendo um dos fetiches intercambiáveis. (...) o estupro é uma forma extrema de fetichismo da mulher onde o ônus da transgressão recai sobre a mulher e não sobre o homem, já que *ele* é de fato vítima da sexualidade *dela*. Essa atitude reforça as dúvidas das mulheres que já temem invadir a arena pública; também justifica formas rigorosas e restritivas de controle sobre elas e perpetua um ciclo vicioso de opressão, que opera tanto no nível social quanto no doméstico sob o pretexto de “proteção”<sup>66</sup> (ZIA, 1994, p. 15).

Percebe-se, da citação acima, que o medo de *fitna* é uma parte intrínseca da estrutura social muçulmana e, como tal, tem um papel informativo fundamental na determinação das especificidades das leis sobre gênero nos Estados muçulmanos em uma tentativa de controlar a “sexualidade caprichosa” das mulheres. Para atender ao mesmo fim, a ordem social muçulmana também se opõe à autodeterminação das mulheres já que, “se homens fossem confrontados com a atração sexual irresistível que as mulheres incorporam em seu próprio ser, a *fitna*

<sup>65</sup> Texto original: “By means of association, a woman who ‘limits herself to her husband... does not create *fitna*, or chaos, by enticing other men to illicit intercourse. (...) The common evaluation by these theologians is that women possess *qaid* power (the power to deceive men, overpowering them with shrewdness and intrigue).”

<sup>66</sup> Texto original: “Where the orthodox discourse assumes male sexual appetites to be unlimited, then the central question is how to prevent this supersexed believer from illicitly fornicating. The answer is to set lawful limits which guard man against temptation, by increasing the number of legitimate wives, [and] also by changing them through repudiation as soon as he feels boredom creeping into relationship with his partners. Thus Muslim Family Laws give precedent to male believers in terms of access to physical pleasure and sexual satisfaction, and women’s role remains one of interchangeable fetishes. (...) rape is an extreme form of fetishism of women where the onus of transgression falls on the woman and not the man, since he is in fact the victim of her sexuality. This attitude strengthens the misgivings of women who already fear trespassing the public arena; it also justifies rigorous and restrictive forms of control over them and perpetuates a vicious cycle of oppression, which operates on both social and domestic levels under the guise of “protection.”

inevitavelmente os seguiria e eles seriam desviados e compelidos a cometer *Zina*<sup>67</sup> (Zia, 1994, p. 13).

Essas “medidas de contingência” visando restringir a sexualidade feminina para proteger os homens evitando que eles sejam tentados a cometer uma relação sexual ilícita são criticadas por Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010). Segundo elas, as regras sobre casamento se assemelham bastante àquelas sobre *hijab*, que também definem o limite das liberdades de movimento das mulheres e o controle delas sobre seus próprios corpos, apesar de não serem disciplinadas na *fiqh* clássica, como já mencionado.

Amina Wadud (1999) explica que o texto do Alcorão possui traços patriarcais porque a ordem estabelecida na Península Árabe no momento da revelação era patriarcal, uma cultura com um viés androcêntrico onde homens e a experiência masculina eram vistos como a norma. Ela afirma, em consonância com o exposto até o momento, que, em culturas deste tipo, mulheres são entendidas através da sua utilidade para os homens, que é primariamente reprodutiva.

Com todo o exposto no presente capítulo em mente, resta claro que o fundamentalismo islâmico, assim como o fundamentalismo cristão, utiliza-se da religião através de interpretações tradicionalistas e patriarcais para controlar e restringir a sexualidade das mulheres muçulmanas. Resta, agora, agrupar as informações apresentadas no presente capítulo e no anterior para analisar como o crime de *zinà* tem aparecido na contemporaneidade, quais Direitos Humanos das mulheres muçulmanas são afetados pela criminalização da relação sexual ilícita e, por fim, buscar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico.

---

<sup>67</sup> Texto original: “If men were faced with the irresistible sexual attraction which women embodied in their very being, *fitna* would inevitably follow and they (the men) would be led astray and compelled to commit *Zina*.”

#### **4 ZINÀ E O SÉCULO XXI: SUPERANDO A ORTODOXIA PARA PROMOVER OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES MUÇULMANAS**

Os capítulos precedentes permitiram ao leitor da presente dissertação compreender a origem, as bases legais e religiosas e as controvérsias associadas ao crime de *zinà*. Também foi possível perceber a complexidade do presente tema por meio da análise das diferentes interpretações do adultério em variados momentos históricos e vertentes religiosas e esclarecer exatamente o que são movimentos fundamentalistas e como eles visam o controle da sexualidade feminina, pungente no tipo criminal aqui estudado.

Além disso, o breve repasse acerca da misoginia no pensamento criminológico revela que o patriarcalismo das instituições sociais como um todo data de muito tempo, legitimando-se cada vez mais com o desenvolvimento de sociedades cujo ponto de referência se manteve androcêntrico a detrimento da efetivação dos direitos humanos e do *status* de cidadãs plenas das mulheres.

Como mencionado no início do presente trabalho, a princípio, o tema pesquisado pode parecer distante da realidade legal, social e até mesmo religiosa vivida pelas mulheres brasileiras. Contudo, qualquer investigação sobre violências sexuais e de gênero no Brasil deixa claro que esta é uma área com grande necessidade de estudos, discussões sociais e avanços práticos por meio de políticas públicas efetivas.

Isso também foi constatado por movimentos feministas em geral, especialmente quando do desenvolvimento da segunda onda, que se deu dos anos 60 aos anos 80 do século passado. O panorama desta época é perfeitamente ilustrado por Carmen Hein de Campos (2017), que explica que a crítica feminista ferrenhamente condenou as interpretações sexistas dos crimes sexuais sofridos pelas mulheres, principalmente porque à época não existia a tipificação de estupro marital. Esse tipo de violência sexual era caracterizado exclusivamente em termos de penetração vaginal e, segundo a autora, as mulheres eram constantemente revitimizadas, pois “a palavra feminina não era confiável: as mulheres eram humilhadas, desqualificadas e tinham que provar o não consentimento” (CAMPOS, 2017, p. 183).

Carmen Hein de Campos ainda complementa esse pensamento com as concepções da primeira fase da crítica femininas à criminologia. De acordo com ela,

(...) [havia] preocupação com o tratamento diferenciado que as mulheres recebiam do sistema de justiça criminal. Isto é, haveria um julgamento penal menos rigoroso em razão do sexo. Essa etapa da discussão corresponderia ao debate sobre igualdade/diferença, ou tratamento desigual, na teoria feminista do direito. Pesquisas feministas posteriores revelam que mulheres jovens, quando levadas a julgamento,

tinham mais chances de serem encarceradas que seus pares. Um segundo momento refere-se à natureza da criminalidade feminina, ou seja, o determinismo biológico ou psíquico das mulheres (emocionalmente mais frágeis) as impediria de cometer determinados delitos, concepções que foram duramente criticadas. A terceira fase considera os estudos das mulheres como vítimas de violência doméstica, de estupro, de abuso sexual, de incesto, dentre outros (CAMPOS, 2017, p. 223).

As semelhanças entre esse discurso e as situações expostas nos capítulos anteriores concernindo as vivências das mulheres muçulmanas sob a égide de leis islâmicas fundamentalistas é inegável, principalmente quanto ao encarceramento feminino, à desigualdade de tratamento perante a justiça e ao próprio pensamento sobre o crime e o criminoso. Priscilla Offenauer (2005) vai além, constatando, por meio de uma revisão da literatura das ciências sociais sobre as mulheres muçulmanas, que

Não privilegiando o “Islã” ou a ideologia em geral como determinante último, os estudiosos afirmam apenas que vale a pena minar o discurso machista, na medida em que tal discurso desempenha um papel legitimador da condição de cidadã de segunda classe da mulher. A religião não é a única personificação e transmissão da ideologia patriarcal nas sociedades muçulmanas ou em qualquer outra. No entanto, os modos islâmicos de raciocínio e argumentação desempenham um papel justificativo proeminente e explícito e, alguns argumentam, até mesmo um papel incomumente proeminente para o parâmetro de discursos religiosos. Muitos dos estudiosos indicam explicitamente que consideram essa tarefa de combater as leituras patriarcais do Islã como particularmente urgente em vista de seu ressurgimento religioso<sup>68</sup> (OFFENHAUER, 2005, p. 29-28).

À vista destes apontamentos, passar-se-á, neste capítulo, a uma análise da criminalização da relação sexual ilícita na contemporaneidade, a uma apresentação das violações de Direitos Humanos promovidas pela aplicação desse crime, bem como dos documentos internacionais e regionais de Direitos Humanos que tutelam as garantias fundamentais das mulheres muçulmanas, e à discussão de possíveis soluções para a situação discutida. Objetiva-se, aqui, finalmente responder aos principais questionamentos da presente dissertação, quais sejam: é possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico? Em caso afirmativo, quais seriam estas formas?

---

<sup>68</sup> Texto original: “Not privileging ‘Islam’ or ideology in general as an ultimate determinant, the scholars affirm only that it is worthwhile to undermine sexist discourse, inasmuch as such discourse plays a legitimizing role in women’s second-class status. Religion is not the sole embodiment and conveyor of patriarchal ideology in Muslim or any other societies. However, Islamic modes of reasoning and argumentation play a prominent and explicit justificatory role, and, some argue, even an unusually prominent role, as religious discourse goes. Moreover, Islamic symbols and discourse have gained new legitimacy with the recent resurgence of conservative Islam. Many of the scholars explicitly indicate that they take this task of countering patriarchal readings of Islam to be particularly urgent in view of this religious resurgence.”

#### 4.1 O universalismo dos Direitos Humanos e a proteção das mulheres

Os Direitos Humanos, grupo de normas entendidas como inerentes à pessoa humana pela sua própria natureza de humana, são garantias fundamentais e inalienáveis a todos sem as quais a existência passaria a ser considerada “menos que humana” (DELLING, 2004). Constituem-se em um extenso rol de direitos que tiveram sua normatização majoritariamente por meio de instrumentos internacionais elaborados no decorrer do século XX. Pode-se citar como exemplos os direitos à vida, à liberdade, à privacidade e à não aplicação de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

A inalienabilidade e a indivisibilidade dessas regras trazem consigo a sugestão da sua universalidade como um instrumento de reforço da aplicação e respeito irrestrito dessas garantias a todas as pessoas, independente do contexto em que se encontrem. Suas definições e razões de ser são esclarecidas de maneira sucinta por Flávia Piovesan (2006), que afirma que

Universalidade (...) clama pela extensão universal dos Direitos Humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta com valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia de direitos civis e políticos é condição para a observância de direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também são (PIOVESAN, 2006, p. 13).

Essas características encontram-se explicitadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, documento que, apesar de não ser vinculante, criou uma “régua moral” a ser seguida pela Comunidade Internacional como resposta às atrocidades cometidas principalmente durante a Segunda Guerra Mundial. Juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, essa declaração forma o que se entende por *Bill of Human Rights* (DELLING, 2004).

De acordo com o *Feminist Movement Builder's Dictionary* (2013), os direitos delineados na DUDH devem ser compreendidos com aplicáveis para todas as pessoas sem distinção de gênero. Contudo, é inegável que, ao longo da história, tradições e preconceitos, interesses sociais, econômicos e políticos se combinaram para impedir que mulheres tenham acesso prático às definições prevalentes dos Direitos Humanos como internacionalmente estabelecidos.

Para mais, essa internacionalização surge como uma superação da preponderância da soberania dos Estados, concebendo a estes o dever de proteger e tutelar os direitos básicos de

seus cidadãos. Essa mudança de paradigma, que carrega o individualismo em seu cerne, se deu de forma tão forte que, como afirma Lynn Hunt (2009) quando da discussão da Revolução Francesa, os governos passaram a ser justificados pela própria garantia desses direitos universais.

Durante a história humana, o referencial autoritativo mais utilizado para justificar uma organização societária foi, sem dúvidas, a religião, principalmente por meio das monarquias teocráticas. O estabelecimento da ideia de Direitos Humanos no pensamento europeu moderno precisou encontrar um alicerce abrangente, independente e de autoridade auto justificável que transcendesse a história, o tempo e o espaço e que, por consequência, retirasse o divino de sua posição de superioridade para um maior enfoque no indivíduo. Isso se deu através da oposição por parte dos filósofos europeus iluministas do século XVIII aos poderes que tiranizavam a população da época, notadamente a tradição e a igreja (AL-JABRI, 2009).

A busca de transpor esse imperativo, que desembocou no referencial autoritativo racional e independente que fundamentou a concepção dos Direitos Humanos como eles são compreendidos atualmente, possuiu três premissas: a correspondência entre sistemas naturais e racionais, a “condição natural hipotética” e o conceito de contrato social. A primeira surge como uma interpretação análoga às leis da física e da matemática desenvolvidas principalmente por Isaac Newton nos séculos XVI e XVII que cristalizaram na sociedade a ideia de que tudo que existe na natureza é submetido a um sistema preciso semelhante ao funcionamento de uma máquina, inclusive o homem. Isso tornou o “natural” mais fácil de ser compreendido pela razão. Nas palavras de Mohammad Abed al-Jabri (2009),

Assim como os avanços em matemática e física levaram à correspondência entre o racional e o natural, as informações em expansão sobre a vida das sociedades humanas (primitivas e Ocidentais) levaram à correspondência entre o natural e o ‘primordial’ primitivo – inato – na vida humana<sup>69</sup> (AL-JABRI, 2009, p. 179 – 180).

A segunda premissa, por sua vez, teve como principal defensor John Locke, pensador inglês que elaborou o conceito de direito natural. De acordo com a “condição natural hipotética”, todos os indivíduos nascem em estado de completa liberdade e igualdade com seus pares, sendo o único impedimento para a efetivação dessas garantias inatas essa própria lei natural, auto evidente, que protege o ser humano e promove sua segurança. Em outras palavras,

---

<sup>69</sup> Texto original: “As the advance in mathematics and physics led to a correspondence between the rational and the natural, so did the expanding information about the life of human societies (Eastern and primitive) lead to the correspondence between the natural and the primitive ‘primordial’ – innate – in human life.”

todos são livres e iguais por sua própria *natureza*, característica total e absoluta, anterior e superior a qualquer outra, haja vista o fato de o estado natural surgir primeiro que qualquer cultura, civilização, Estado ou sociedade, e o exercício dessa liberdade só se limita pela impossibilidade de invasão da liberdade do outro (AL-JABRI, 2009).

Já o terceiro argumento, a ideia de contrato social, surge com Jean Jacques Rousseau, filósofo suíço que defendeu que essa lei natural só poderia ser respeitada de maneira equitativa quando da união dos homens. Ao reconhecer a discordância de interesses e os conflitos entre as pessoas, ele apurou ser necessário um controle para a efetivação desses direitos naturais, um “contrato” em que os cidadãos entregariam a cura de suas garantias a uma entidade moral, representada pelo Estado, a quem caberia organizar e mediar o gozo desses direitos. Desse modo, foi promovida a passagem do “estado natural” para o “estado civil” e houve a ascensão do Estado, que tem sua legitimidade diretamente conectada ao respeito da vontade geral do povo (AL-JABRI, 2009).

Em verdade, de um ponto de vista histórico, é possível perceber que as maiores religiões do mundo dialogaram com a ideia de Direitos Humanos, por mais distinta que sejam entre si. Isso inclui, de acordo com Mark A. Gabriel (2016), o Cristianismo, com a Bíblia e o Novo Testamento, o Judaísmo, com a Torah, e o Islamismo, com o Alcorão. Por mais que não se trate do conceito de Direitos Humanos como entendido contemporaneamente, as três religiões abraâmicas exibem certo grau de parentesco ao compartilharem as ideias de preocupação com a subjetividade humana e tentativa de evitar o sofrimento humano. Elas apontam para a existência de “regras de ouro” de proteção do ser humano comuns a todas as religiões que podem ser entendidas como a origem remota dessas garantias fundamentais atualmente positivadas.

Em seguida, no processo evolutivo da consolidação dos Direitos Humanos, as garantias básicas do homem foram tratadas como matéria doméstica de cada Estado até que as atitudes desumanas do Holocausto catalisaram a sua internacionalização, que teve início oficial com a já mencionada Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 (DELLING, 2004).

A universalidade dos Direitos Humanos encontra-se presente nesse documento, que explica, de acordo com Mark A Gabriel (2016, p. 64 - 65), que essa característica “significa que cada ser humano tem direito a direitos consagrados nele mesmo, que todo ser humano é portador

dos mesmos direitos e que esses direitos se aplicam para todos os seres humanos como indivíduos, protegendo-os do coletivo”<sup>70</sup>.

É dentro do contexto da universalidade dos Direitos Humanos que surge o principal instrumento internacional de proteção das mulheres, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, ou CEDAW), de 1979. Como pontua Rhona Smith (2010),

Os Estados Partes condenam a discriminação contra as mulheres e concordam em adotar uma política para eliminá-la. Para tanto, concordam em incorporar o princípio da igualdade em sua constituição ou equivalente; adotar legislação (com sanções) que proíba a discriminação contra as mulheres; estabelecer um sistema legal para assegurar direitos iguais; eliminar todas as práticas discriminatórias; e revogar e abolir toda a legislação discriminatória ainda aplicável<sup>71</sup> (SMITH, 2010, p 194-195).

A autora também explica que os Estados assumem uma obrigação positiva de desenvolver e avançar a situação das mulheres o caminho da igualdade de direitos e que os Estados signatários da Convenção concordam em modificar os padrões culturais e sociais de conduta de homens e mulheres, objetivando a eliminação de preconceitos e práticas costumeiras baseadas na inferioridade feminina (SMITH, 2010).

Outro aspecto importante da Convenção é o reconhecimento da necessidade de tratamento não-idêntico entre homens e mulheres em certas circunstâncias, ou seja, a importância da existência de igualdade material. Há, inclusive, grande cuidado no texto da CEDAW para deixar claro que o tratamento diferenciado recebido por mulheres devido às diferenças biológicas entre elas e homens não é considerado discriminatório em si e nem as concede desvantagens (OTTO, 2010).

Contudo, é importante chamar atenção para as ressalvas a respeito da Convenção feitas por Hans-Joachim Heintze (2010, p. 48), que aponta que “a segregação baseada no gênero, como é praticada na Arábia Saudita e no Afeganistão, não é especificamente mencionada. Também não é garantido o acesso a lugares públicos, e a propaganda sexista não é proibida. A violência na família também não é mencionada”.

---

<sup>70</sup> Texto original: “(...) means that Every human being is entitled to rights enshrined in it, that every human being is entitled to the same rights, and that these rights apply to every human being as an individual, protecting it from the collective.”

<sup>71</sup> Texto original: “State Parties condemn discrimination against women and agree to pursue a policy of eliminating it. To this end, they agree to embody the principle of equality in their constitution or equivalent; adopt legislation (with sanctions) prohibiting discrimination against women; establish a legal system for securing equal rights; eliminate all discriminatory practices; and repeal and abolish all discriminatory legislation still applicable.”

Ao escolher países muçulmanos como exemplos, o autor já deixa clara a conexão entre as mencionadas ressalvas e o mundo islâmico no geral. Ele não apenas está correto em fazer esta ligação, como dialoga com um ponto muito importante e pertinente à presente pesquisa que é levantado por Dianne Otto (2010): a autora explica que uma das maneiras pelas quais a Convenção promove uma igualdade substancial das mulheres é exigindo que os Estados Partes abordem as causas subjacentes da desigualdade das mulheres em seus próprios contextos e complementa que

(...) ensinamentos religiosos e práticas culturais têm sido muitas vezes (mal) usados para reforçar crenças dominantes sobre o status secundário das mulheres, gerando discriminação sistêmica contra as mulheres, que pode ser tão prevalente que é percebida como ‘natural’. Para combater a discriminação sistêmica, o Artigo 5(a) exige que os Estados Partes trabalhem para “a eliminação de preconceitos e práticas costumeiras e outras que se baseiam na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer um dos sexos ou em papéis estereotipados para os homens e mulheres”<sup>72</sup> (OTTO, 2010, p. 354).

De fato, há notável resistência de cooperação plena com a convenção por parte dos países de maioria islâmica. De acordo com o Musawah (2017), uma importante ONG na luta por mudanças nas leis islâmicas referentes ao Direito de Família, dos 57 Estados Membros da Organização para Cooperação Islâmica (OCI), 32 ratificaram a convenção sem reservas aos principais artigos (artigos 1 a 16) ou retiraram reversas feitas e 16 citaram o Islã, a Lei Islâmica ou a *Shari'a* como razões para reservas a respeito de temas importantes.

A ONG ainda vai além, pontuando e respondendo a três razões para objeções feitas à CEDAW pelos estados membros, quais sejam: os Estados não podem implementar provisões da Convenção se elas forem inconsistentes ou entrarem em conflito com o Islã ou com a *Shari'a*; o Islã fornece justiça suficiente ou até mesmo superior para mulheres ou direitos e deveres complementares entre homens e mulheres; culturas, costumes ou tradições, incluindo o respeito a grupos minoritários, previnem uma implementação plena da Convenção (MUSAWAH, 2017).

As respostas fornecidas são fortes e defendem de maneira contundente a compatibilidade entre a Convenção e a *Shari'a*. Inicialmente, a ONG explica que as leis e políticas de Direito de Família atuais são interpretações humanas da revelação divina feitas e

---

<sup>72</sup> Texto original: “(...) religious teachings and cultural practices have often been (mis) used to reinforce dominant beliefs about women’s secondary status, generating systemic discrimination against women, which may be so prevalent that it is perceived as ‘natural’. To tackle systemic discrimination, Article 5(a) requires states parties to work towards ‘the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women’.”

adotadas por legisladores, podendo ser falhas e frequentemente modificadas se elas promovem injustiça, dureza ou perigo.

Quanto ao segundo motivo de reservas dos Estados, há uma crítica ao tradicionalismo do fundamentalismo islâmico, porque muitas das revelações do Alcorão foram abertas a reformas, o que transformou as leis pré-islâmicas de costumes e práticas visando a eliminação de sofrimento e injustiças. Esse movimento de mudança só foi parado a partir do momento em que a interpretação de juristas clássicos à luz dos valores e das normas de seu próprio tempo e contexto passou a ser vista e imposta como atemporal. Segundo a ONG, essas interpretações centenárias da *fiqh* não representam nem a visão original do Alcorão sobre casamento nem a realidade de homens e mulheres hoje (MUSAWAH, 2017).

Já a terceira resposta deu-se da seguinte forma:

Os governos frequentemente afirmam, especialmente em contextos de minorias muçulmanas, que: “a comunidade não está pronta para a mudança”. Isso ocorre mesmo quando as leis para a maioria da população reconhecem a igualdade entre mulheres e homens. Mas a igualdade geralmente pode ser plenamente reconhecida dentro das culturas e tradições. A cultura e os costumes – incluindo a tradição legal muçulmana – são ricos, flexíveis e dinâmicos, fornecendo ferramentas que podem ser usadas para a reforma. Os Estados Partes devem trabalhar em prol da justiça e da igualdade de direitos para todos os seus cidadãos<sup>73</sup> (MUSAWAH, 2017, p. 5).

O próprio Comitê da CEDAW manifestou-se no mesmo sentido, não aceitando que práticas culturais, tradicionais ou religiosas ou políticas e leis nacionais incompatíveis sejam utilizadas como justificativa para violações da Convenção. Eles também foram firmes ao afirmar que reservas ao artigo 16, que fala sobre casamento e vida em família, são incompatíveis com o próprio instrumento internacional, independentemente das razões pelas quais elas forem feitas, devendo ser revisadas e modificadas ou plenamente retiradas (MUSAWAH, 2017).

Para mais, é importante mencionar que, após a consolidação da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, teve lugar um grande esforço para o desenvolvimento de instrumentos analíticos, políticos e legais para o seu cumprimento efetivo. Segundo o *Feminist Movement Builder's Dictionary* (2013), foi na Conferência de Viena sobre Direitos Humanos, em 1993, que os direitos das mulheres foram finalmente reconhecidos como integrais e indivisíveis de todos os Direitos Humanos. Houve,

---

<sup>73</sup> Texto original: “Governments frequently claim, especially Muslim-minority contexts, that: ‘The community is not ready for change’. This occurs even when laws for the majority population recognize equality between women and men. But equality can usually be fully recognized within cultures and traditions. Culture and customs – including Muslim legal tradition – are rich, flexible and dynamic, providing tools that can be used for reform. States parties must work towards justice and equal rights for all of their citizens.”

inclusive, o lançamento de um novo processo para o desenvolvimento de alternativas legais de aplicação dessas garantias, incluindo o Protocolo Opcional da CEDAW, que permite que mulheres denunciem seus países por não cumprimento das diretrizes postuladas pelo mencionado instrumento internacional.

De fato, do ponto de vista do Direito Muçulmano, principalmente daqueles baseados em uma teologia fundamentalista e tradicionalista, não há de se falar em universalidade dos Direitos Humanos ou, em certos casos, até mesmo na validade de tratados internacionais. Mark A. Gabriel (2016) aponta para a inexistência de um acordo geral acerca dessa aceitação e aplicação irrestrita dos Direitos Humanos e para uma vertente teórica que defende seu *relativismo*, mencionando que alguns Estados se opõem ao universalismo alegando a prioridade de seus interesses particulares, de sua soberania ou de seus próprios instrumentos legais nacionais e sistemas religiosos, como é o caso do Direito Muçulmano.

Com base nisso e na importância de documentos internacionais como a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, segue, agora, uma análise de como se dá o reconhecimento das garantias fundamentais tuteladas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos dentro da realidade muçulmana e quais as garantias das mulheres muçulmanas neste âmbito.

#### 4.2 O relativismo dos Direitos Humanos no Islã e a proteção das garantias fundamentais da mulher muçulmana

Historicamente, o ápice da defesa do individualismo dos Direitos Humanos se deu nos séculos XVII e XVIII, principalmente através do desenvolvimento das teorias iluministas propagadas na Declaração de Independência Americana e na Revolução Francesa (GABRIEL, 2016), e essa visão perdura até os dias de hoje. Contudo, haja vista a Comunidade Internacional extremamente multicultural e diversa em que essas garantias fundamentais se consolidam, é interessante analisar a recepção da universalidade desses direitos individuais inalienáveis em diferentes contextos.

Segundo Etienne-Richard Mbaya (1997, p. 21), há de se fazer uma distinção entre a teoria e a práxis quando da discussão sobre esse tema. Isso porque, para ele, “a percepção dos Direitos Humanos está condicionada, no espaço e no tempo, por múltiplos fatores de ordem histórica, política, econômica, social e cultural. Portanto, seu conteúdo real será definido de modo diverso e suas modalidades de realização variarão”. Isso implica dizer que esses direitos

são dinâmicos e que, naturalmente, o acolhimento às normas que versem sobre esse tema também variará de acordo com o local e as circunstâncias em que ele seja feito.

Jason Morgan-Foster (2003), em diálogo com Kimberly Younce Schooley (1994), aponta para a existência de três teorias dominantes no trato dos Direitos Humanos: o universalismo, o relativismo cultural estrito e o relativismo cultural moderado. Cabe à primeira defender que o que o autor chama de “visão ocidental dos Direitos Humanos” seja universalmente aplicada. Trata-se da visão de Direito Internacional dos Direitos Humanos apresentada até aqui na presente pesquisa e um exemplo dela é a própria CEDAW.

Essa teoria subdivide-se em duas: universalismo filosófico, que representa a transcendência de idiosincrasias sociais e morais e a simples ignorância de qualquer tensão com normas e costumes regionais, e universalismo positivo, que se baseia puramente na interpretação legal das obrigações dos Estados através de uma análise dos documentos internacionais ratificados e das reservas postas por eles. Ambas são vistas como insuficientes.

O relativismo cultural estrito, por sua vez, representa o oposto do universalismo. Trata-se, aqui, da oposição a qualquer discussão de consenso acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois a tutela e proteção das garantias básicas já seria feita pelo ordenamento interno em questão. Como consequência, essa teoria não fomenta um diálogo entre esses ordenamentos nacionais e os documentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como convenções, tratados e pactos, o que a torna extremamente limitada (MORGAN-FOSTER, 2003).

Já o relativismo cultural moderado postula que é possível que a noção de direitos varie de acordo com elementos culturais específicos às diferentes organizações societárias existentes no mundo. Defende-se que os Direitos Humanos sejam culturalmente relevantes até certo ponto, existindo um grupo limitado de direitos que podem de fato ser considerados universais. Com base nisso, relativistas culturais moderados ocupam-se da delimitação desse grupo limitado de direitos universais e da tentativa de expansão deles através da reinterpretação das leis tanto internacionais quanto locais (MORGAN-FOSTER, 2003).

Além disso, Morgan-Foster oferece a sua própria teoria: a do relativismo cultural moderado reverso, que

(...) parte da premissa de que a universalidade dos direitos humanos é impossível, mas que pode existir algum conjunto básico de direitos ou padrões que sejam universalmente aplicáveis. Mas o relativismo moderado reverso procura esses valores essenciais compartilhados de maneira reversa do relativismo cultural moderado; em vez de olhar para o valor internacional como a referência neutra e reinterpretar a lei local para aproximá-la da norma internacional, o relativismo moderado reverso toma

uma dada lei local como o padrão neutro e expõe maneiras pelas quais o direito internacional se aproximou desse padrão<sup>74</sup> (MORGAN-FOSTER, 2003, p. 49).

Há diversos pontos em que o Direito Muçulmano entra em conflito com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que enseja o questionamento da universalidade deste último por parte de estudiosos islâmicos ortodoxos, que também reivindicam uma natureza universal para seus textos em virtude da origem religiosa deles, e da teoria à qual estes se vinculam (DELLING, 2004).

Ademais, alguns dos preceitos muçulmanos, principalmente criminais, estabelecem direcionamentos que são diretamente proibidos ou criticados pelos instrumentos internacionais de tutela dessas garantias fundamentais, como acontece com as penas *hudud* e a sua diretiva de aplicação de penas cruéis, desumanas e degradantes, e o desrespeito ao direito à igualdade, como na diferente titulação de direitos entre o crente e aquele considerado infiel<sup>75</sup>.

Dentro das escolas de pensamento do islamismo, as visões acerca da universalidade dos Direitos Humanos são diversas e muitas vezes conflitantes entre si. Para Mark A. Gabriel (2016), é possível distinguir três correntes de pensamento: os muçulmanos ortodoxos, os seculares e os moderados, categoria esta em que ele se coloca. Para o primeiro grupo, a ideia de Direitos Humanos em si é uma invenção liberal e humanista do Ocidente feita pelo homem e que contradiz diretamente a revelação divina, devendo ser não apenas descartada como rechaçada, pois a aplicação de leis ocidentais seria um ataque à identidade islâmica e à *Shari'a* (GABRIEL, 2016), além de um exemplo de estratégia neocolonialista (MORGAN-FOSTER, 2003).

Outro ponto comum aos tradicionalistas para a visão dos Direitos Humanos como criação ocidental baseia-se no fato de que países ocidentais tiveram um papel fundamental no desenvolvimento do corpo normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos (GABRIEL, 2016). Eles pontuam, também, a hipocrisia na postura de países ocidentais quando do tratamento de violações de Direitos Humanos cometidas por países igualmente ocidentais (AL-JABRI, 2009) e defendem que a própria *Shari'a* garante a proteção e a promoção desses direitos em seu texto, principalmente ao promover os cinco pontos indispensáveis do islã

---

<sup>74</sup> Texto original: "(...) proceeds on the premise that universality of human rights is impossible, but that some core set of rights or standards may exist which are universally applicable. But reverse moderate relativism searches for these core shared values in reverse fashion from moderate cultural relativism; instead of staring with the international value as the neutral benchmark and reinterpreting local law to draw it closer to the international norm, reverse moderate relativism takes a given local law as the neutral standard, and exposes ways in which international law has drawn closer to that standard."

<sup>75</sup> Por tratar-se de um ordenamento jurídico em que a titularidade de direitos se encontra vinculada à profissão de fé, há diferenças tanto de direito quanto de tratamento e acesso à justiça entre muçulmanos e não muçulmanos (GABRIEL, 2016).

(religião, vida, intelecto, propriedade e prole), não precisando haver qualquer adaptação ou autocrítica por parte da ortodoxia muçulmana. De acordo com esse ponto de vista,

A religião muçulmana protege os direitos indispensáveis de seus fiéis através de seus princípios, arcabouço jurídico, códigos e ética, sendo todos utilizados para assegurar paz, liberdade, segurança e uma vida feliz e frutífera para cada indivíduo e para toda a sociedade. (...) Os muçulmanos ortodoxos apontam que é com o propósito de defender esses valores que a lei islâmica fornece uma punição mundana além daquela aplicada na vida após a morte. Eles enfatizam a superioridade da lei islâmica sobre a lei internacional de direitos humanos, demonstrando seus esforços para proteger a dignidade e a liberdade de todas as pessoas. (...) Os muçulmanos ortodoxos apontam para os versículos do Alcorão que declaram que o Islã é a única religião verdadeira de Deus. Eles levantam o conceito islâmico de direitos humanos, que descrevem ser completamente diferente do conceito ocidental, ou seja, como sendo baseado na justiça divina e perfeita de Deus e, portanto, santo e perfeito<sup>76</sup> (GABRIEL, 2016, p. 65-66).

Dentro da classificação de Jason Morgan-Foster, esse grupo defende o relativismo cultural estrito e uma figura icônica dessa corrente de pensamento é o já mencionado líder religioso paquistanês Sayyid Abu-‘ A’La Mawdudi. Conservador e sunita, ele elaborou um estudo acerca dos Direitos Humanos no Islã se mostrando contrário à ideia de supremacia ocidental nessa matéria, já que ela começou a ser discutida por ocidentais no século XVII, somente vindo a ser propriamente posto no século XVIII, enquanto no Islã trata-se de tópico existente desde o surgimento da própria religião (DELLING, 2004).

Mawdudi listou oito direitos considerados básicos a todos os seres humanos vivendo em países muçulmanos, sejam eles seguidores do Islã ou não: o direito à vida, o direito à segurança da vida, o respeito pela castidade da mulher, o respeito ao padrão básico de vida, o direito individual de liberdade, o direito à justiça, a igualdade entre seres humanos e o direito de cooperação e não cooperação (DELLING, 2004). É importante explicar que, apesar da semelhança dos direitos em termos de nomenclatura, a definição e a abrangência das garantias concebidas pelo conservador paquistanês se distinguem em muito daquelas apontadas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sobre o direito ao respeito pela castidade da mulher, por exemplo, Malin Delling (2004) faz as seguintes ressalvas:

---

<sup>76</sup> Texto original: “According to the Islamic conservative understanding, Islam promotes these indispensables through its principles, legal framework, code and ethics, all of which are viewed to secure peace, freedom, security and a fruitful happy life for each individual and the entire society. (...) Orthodox Muslims point out that it is for the purpose of defending these values that Islamic law has provided a worldly punishment in addition to that meted out in the hereafter. They stress the superiority of Islamic law above international human rights law, demonstrating its efforts to protect the dignity and the freedom of all people. (...) Orthodox Muslims point to the qur’anic verses that declare that Islam is the only true religion from God. They raise the Islamic concept of human rights, which they describe being completely different from the western concept, namely, as being based on God’s divine and perfect justice and thus being holy and perfect.”

Segundo Mawdudi, o direito de respeito à castidade das mulheres parece ser definido como o direito das mulheres de não serem estupradas ou agredidas de outras formas. Ele se refere a esse direito como existente apenas no Islã, já que os exércitos ocidentais em todos os tempos estupraram e abusaram das mulheres dos países que conquistaram. Segundo ele, isso nunca existiu após a conquista de um exército muçulmano. (...) O respeito à castidade da mulher pode, no entanto, ao contrário de ser realmente um direito da mulher, constituir uma restrição à liberdade pessoal da mulher. O Talibã, por exemplo, argumenta que a razão para manter as mulheres isoladas e envoltas é garantir que sua castidade não esteja em risco<sup>77</sup> (DELLING, 2004, p. 35-36).

Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) complementam os feitos de Mawdudi relatando que ele levou adiante quatro posições importantes no que concerne os papéis e responsabilidades das mulheres. Segundo ele, elas são as únicas responsáveis por fazer da vida doméstica um paraíso de paz e felicidade, elas são inferiores aos homens, elas são incapazes de fazer trabalhos externos, incluindo responsabilidades econômicas, políticas ou administrativas, e elas são seres trágicos com todas as funções reprodutivas e corporais a fazer, de modo que o papel doméstico serve a elas por natureza.

Os pensadores islâmicos ditos seculares, por sua vez, têm como guias a realidade da vida, a lógica e o senso comum, que são considerados caminhos para um desenvolvimento saudável da sociedade. De acordo com Mark A. Gabriel (2016), eles pregam a separação do Estado e da religião, o que é ousado no contexto teocrático em que eles se encontram, e consideram os Direitos Humanos como um produto da lógica humana. Eles são típicos representantes do universalismo positivista.

Já os islâmicos moderados são os protagonistas do relativismo cultural moderado. De maneira interessante, esses estudiosos apontam para a possibilidade de pacificação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Muçulmano, principalmente em sua esfera criminal, através de uma reinterpretação da *Shari'a*. Isso promoveria uma volta aos seus preceitos originários, que dialogam em muitos pontos com os Direitos Humanos, mas que acabaram sendo deturpados pela jurisprudência muçulmana com o passar do tempo (GABRIEL, 2016).

---

<sup>77</sup> Texto original: “According to Mawdudi the right of respect of the chastity of women seems to be defined as the right of women not to be raped or in other ways assaulted. He refers to this right as only existing in Islam, since Western armies in all times have raped and abused the women of the countries they conquered. According to him this never existed after a conquest of a Muslim army. (...) The respect of the chastity of women can however, on the contrary of actually being a right of women, constitute a restriction of the woman’s personal freedom. The Taliban for example argued that the reason to keep women secluded and enshrouded, is to make sure that her chastity is not at risk.”

Percebe-se, à luz dessa categorização, que o fundamentalismo islâmico impõe um sério desafio à aplicação dos Direitos Humanos como compreendidos internacionalmente e que, diante da falta de tutela de garantias essenciais, como as apresentadas pela CEDAW e por tantos outros documentos internacionais, diversos grupos societários, dentre os quais incluem-se as mulheres, fiéis de outras religiões, e a população LGBTQIA+, ficam em situação extrema vulnerabilidade. Um exemplo claro disto está na constatação feita por Mark A. Gabriel (2016) de que a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher recebeu mais reservas por parte de países muçulmanos objetivando a anulação de obrigações do tratado do que qualquer outra convenção de Direitos Humanos.

As consequências disso, tanto do ponto de vista do Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto internamente ao mundo islâmico, serão sentidas por muito tempo, sendo somadas às sequelas deixadas pelo imperialismo e pelo colonialismo. Como bem aponta Boaventura de Sousa Santos (2014),

A derrota e a memória desta transmitida ao longo de gerações terão contribuído decisivamente para que os povos islâmicos tenham sentido de maneira particularmente radical e dilemática as suas opções históricas: imitar a modernidade ocidental, os seus princípios e monoculturas, mas com isso perder a identidade (...) ou, pelo contrário, rejeitar radicalmente a modernidade e arcar com os custos de continuar a viver num tempo moldado há séculos por princípios e monoculturas que lhe são adversos, os dominam e humilham. (...) Hoje, a segunda opção parece dominar no seio do Islã político e a palavra de ordem é “islamizar a modernidade”, ou, no caso das teologias fundamentalistas, rejeitar por completo a modernidade. É por essa razão que, na zona de contato entre direitos humanos e teologias islâmicas, esta segunda opção é hoje a que mais contribui para criar a turbulência entre princípios rivais (SANTOS, 2014, p. 86).

Como pontua Luhmann (2000), é a situação de frustração da tutela de direitos que muitas vezes permite a reorganização de sistemas e o processamento e ressignificação do passado de uma sociedade. A dificuldade específica ao contexto islâmico se baseia no fato de que, “para o Islã (...) a lei islâmica é tanto fundamento de leis morais, como uma referência jurídica. A conexão entre política, direito e religião no Islã tem pesos diferentes para cada um dos países de maioria islâmica, (...) mas não é um peso que pode ser ignorado” (CHAVES, 2014, p. 260).

Com isso em mente, é imprescindível que uma tentativa de comunicação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a *Shari'a* seja feita de maneira consistente, não apenas para a evolução da proteção dos Direitos Humanos em si, mas também para que uma “redesignação de curso” do islamismo seja feita de modo a permitir que os Estados muçulmanos possam tornar-se abertos a um diálogo novamente.

Ao final do século XX, foi possível notar certa iniciativa dos países de maioria muçulmana nesse sentido. Apesar de não se poder falar em um sistema regional islâmico de Direitos Humanos, como é o caso dos sistemas interamericano, europeu e africano, houve a elaboração de três documentos contendo uma perspectiva muçulmana acerca do tema: a Declaração dos Direitos do Homem no Islã ou Declaração do Cairo, de 1990, a Carta Árabe dos Direitos do Homem, de 2008 – ambas desenvolvidas por organismos governamentais e interestatais –, e a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 1981, feita por um organismo não-governamental (CHAVES, 2014).

Cronologicamente, a primeira tentativa de interseção entre os Direitos Humanos e o Direito Muçulmano se deu com a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1981 na sede da UNESCO em Paris. Ela foi elaborada por membros do Conselho Islâmico, órgão não-governamental conservador com base em Londres, em cooperação com a Liga Muçulmana Mundial (DELLING, 2004).

Curiosamente, a Declaração foi divulgada em árabe e em inglês, mas há diferenças substanciais entre as duas versões. Segundo Dellling (2004), a versão em inglês parece aproximar-se mais dos preceitos da DUDH enquanto a versão árabe utiliza mais a *Shari'a* para justificar os direitos postulados. Independentemente desta questão, trata-se de um documento indiscutivelmente teocrático que é totalmente baseado no Alcorão, na *Sunnah* e nas fontes interpretativas do Direito oriundas dessas duas fontes principais.

Aqui, todo o sistema é baseado em uma visão de mundo de acordo com a qual o indivíduo é parte de uma comunidade maior, a *umma*, devendo cumprir certas obrigações perante ela e perante Deus, sendo Este o provedor de seus direitos (DELLING, 2004). Surge, então, um significativo problema: como a *Shari'a* enquanto Direito Muçulmano *strico sensu* é interpretada de diversas maneiras, o mesmo acontecerá com o instrumento legal.

Ademais, por tratar-se de uma Declaração, o texto tem como objetivo incentivar a adaptação dos assuntos tratados pelos Estados em suas respectivas legislações nacionais (AKPOMIE, 2021). Soma-se a isso o fato de as principais controvérsias entre o Direito Muçulmano e o DIDH não serem diretamente confrontadas e é possível perceber que esse instrumento acabou não surtindo o efeito esperado.

Nesta Declaração, a vivência das mulheres muçulmanas é explorada diretamente apenas em dois artigos: o artigo XIX, sobre o Direito de Construir Família e Assuntos Correlatos, e o artigo XX, que discorre a respeito dos Direitos da Mulher Casada. No primeiro, há um forte apelo para “dotes naturais, talentos e inclinações”, além de ser letra da lei que todo

marido é obrigado a manter sua esposa e filhos, de acordo com suas possibilidades, o que reforça estereótipos de gênero. Já o segundo artigo mencionado possui as seguintes assertivas:

XX – Direitos das Mulheres Casadas

Toda mulher casada tem direito a:

- a) morar na casa em que seu marido mora;
- b) receber os meios necessários para a manutenção de um padrão de vida que não seja inferior ao de seu marido e, em caso de divórcio, receber, durante o período legal de espera (*iddah*), os meios de subsistência compatíveis com os recursos do marido, para si e para os filhos que amamenta ou que cuida, independente de sua própria condição financeira, ganhos ou propriedades que possua;
- c) procurar e obter a dissolução do casamento (*khul'a*), na conformidade da Lei. Este direito é cumulativo com o direito de buscar o divórcio através das cortes;
- d) herdar de seu marido, pais, filhos e outros parentes, de acordo com a Lei;
- e) segredo absoluto de seu marido, ou ex-marido se divorciada, com relação a qualquer informação que ele possa ter obtido sobre ela, e cuja revelação resulte em prejuízo a seus interesses. Idêntica responsabilidade cabe a ela, em relação ao marido ou ao ex-marido (CONSELHO ISLÂMICO, 1981).

Como é possível perceber, não há menção direta à sexualidade das mulheres ou à proteção delas contra violências de gênero. Há, contudo, menção à proteção contra tortura no artigo VII, o que poderia servir como incentivo para a deterrência da aplicação das penas *hudud* tanto para o crime de *zinà* quanto para os outros delitos que elas abrangem.

O segundo documento elaborado em ordem cronológica foi a Declaração do Cairo ou Declaração dos Direitos Humanos no Islã, que foi submetida à ONU em 1990 pela Organização pela Cooperação Islâmica (OCI) antes da Convenção de Vienna de 1993 como uma possível alternativa islâmica à Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Irã, a Arábia Saudita e o Iraque pressionaram a então Comissão de Direitos Humanos da ONU a aceitar essa requisição, mas a proposta foi rejeitada por Kofi Annan, então Secretário Geral das Nações Unidas (DELLING, 2004).

Essa Declaração visava a promoção de uma discussão acerca da universalidade dos Direitos Humanos ao focar em um possível relativismo cultural e foi endossada pelos Ministros das Relações Exteriores da OCI em 1990 o que concede ao documento relevância e o peso de um certo consenso entre os países muçulmanos. Para mais, apesar da manutenção do forte aspecto teocrático e da desqualificação de diversos direitos tutelados na DUDH, há certa diminuição do tom da *Shari'a* no texto da Declaração por tratar se de um documento governamental (DELLING, 2004). Contudo, os direitos das mulheres em específico continuam a aparecer em associação ao casamento e às garantias concebidas aos homens. O art. 6, por exemplo, assevera que:

Artigo 6:

- (a) A mulher é igual ao homem em dignidade e tem seus próprios direitos a gozar, assim como deveres a performar, e tem sua própria entidade civil e independência financeira, além do direito de manter seu nome e linhagem.
- (b) O marido é responsável pela manutenção e o bem-estar da família<sup>78</sup> (ORGANIZAÇÃO PELA COOPERAÇÃO ISLÂMICA, 1990).

Mesmo considerando-se um certo, ainda que mínimo, avanço, é imprescindível destacar os comentários de Mark A. Gabriel (2016) acerca desse documento, que continua a estabelecer que todos os direitos e liberdades concedidos na Declaração estão sujeitos à *Shari'a*. Segundo o mencionado autor,

Como o uso comum e generalizado do termo *Shariah* no mundo islâmico na verdade se refere à lei islâmica que inclui, por exemplo, o entendimento comum das ordenanças *hudud* com suas punições severas, as restrições anulam o conteúdo de muitos desses artigos que tanto parecem – quanto alegam – proteger os direitos humanos. Uma vez que os redatores da Declaração do Cairo provavelmente estavam se referindo ao entendimento comum da Sharia como sendo igual à lei islâmica, a Declaração pode, conseqüentemente, ser vista como uma farsa<sup>79</sup> (GABRIEL, 2016, p. 63).

O último documento a ser analisado é também o mais recente, a Carta Árabe de Direitos Humanos, idealizada em 1994 pela Liga Árabe. Como a primeira versão da Carta não foi ratificada por nenhum dos Estados Membros, ela foi atualizada e a revisão com emendas acabou sendo adotada em 2004, entrando em vigor em 2008 (GABRIEL, 2016).

Pensa-se que este documento se aproxime mais dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos tanto no conteúdo quanto na escrita. Assim como mencionado a respeito da Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, o espaço deixado às exceções desde que “previstas pela lei dos Estados” deixa margem para a aplicação variada da *Shari'a* e às violações de Direitos Humanos dela decorrentes, como a restrição das liberdades de expressão e de culto (DELLING, 2004). Quanto às mulheres, por exemplo, essa contenção é explícita no artigo 3, declara que

Homens e mulheres são iguais em respeito à dignidade humana, direitos e obrigações no âmbito da discriminação positiva estabelecida em favor das mulheres pela *Sharia* islâmica, outras leis divinas e pelas leis e instrumentos legais aplicáveis. Assim, cada

<sup>78</sup> Texto original: “Article 6: (a) Woman is equal to man in human dignity, and has her own rights to enjoy as well as duties to perform, and has her own civil entity and financial independence, and the right to retain her name and lineage. (b) The husband is responsible for the maintenance and welfare of the family.”

<sup>79</sup> Texto original: “Since the common and widespread use of the term *Shariah* in the Islamic world actually refers to Islamic law that includes, for example, the common understanding of *hudud* ordinances with its harsh punishments, the restrictions nullify the content of many of these articles that both seem – and claim – to protect human rights. Since the drafters of the Cairo Declaration most probably were referring to the common understanding of *Shariah* as being equal to Islamic law, the Declaration can consequently be seen as a sham.”

Estado Parte compromete-se a tomar todas as medidas necessárias para garantir a igualdade de oportunidades e a igualdade efetiva entre homens e mulheres no gozo de todos os direitos estabelecidos nesta Carta<sup>80</sup> (LIGA ÁRABE, 2004).

Depreende-se do mencionado artigo que as mulheres vivendo sob a égide de leis islâmicas fundamentalistas continuarão sendo submetidas às interpretações patriarcais e autoritárias dos textos sagrados do Islã e continuarão sendo tratadas como cidadãs subalternas. Apesar disso, essa carta é a primeira a não diferenciar entre homens e mulheres e a expandir as garantias dos não muçulmanos. Esse instrumento teria potencial de promover mudanças necessárias no mundo árabe caso houvesse algum mecanismo de aplicação dos Direitos Humanos que ela postula, bem como um corpo judicial, como uma Corte Árabe de Justiça (GABRIEL, 2016).

Baseado no exposto a respeito da proteção das mulheres a nível internacional no Direito Internacional dos Direitos Humanos e a nível regional nas tentativas de elaboração de documentos islâmicos de Direitos Humanos, passar-se-á, agora, a uma análise do crime de *zinà* na contemporaneidade, o que deixará ainda mais clara a urgência de diálogos e avanços entre esses dois âmbitos jurídicos.

#### 4.3 *Zinà* na contemporaneidade

O ressurgimento do fundamentalismo islâmico, ou reislamização, que se deu nas últimas décadas do século XX e se intensificou no início do século XXI tem como justificativa dois pontos mencionados nos capítulos precedentes, quais sejam: o esforço de superação das tentativas falhas de modernização e secularização pró-ocidente dos Estados Muçulmanos ocorrido na primeira metade do século XX e a guerra ao terror, organizada principalmente pelos Estados Unidos contra países de maioria muçulmana após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001.

Atualmente, a tendência reislamizante tem se perpetuado tanto com a manutenção das teologias políticas fundamentalistas e tradicionalista que já se encontram no controle de Estados, como é o caso, por exemplo, da Arábia Saudita, do Irã e do Sudão, quanto com a recente tomada de poder e instauração de novos regimes teocráticos, como aconteceu no Afeganistão em agosto de 2021 com o retorno do Talibã e de suas visões autoritárias e ortodoxas

---

<sup>80</sup> Texto original “Men and women are equal in respect of human dignity, rights and obligations within the framework of the positive discrimination established in favour of women by the Islamic Shariah, other divine laws and by applicable laws and legal instruments. Accordingly, each State party pledges to take all the requisite measures to guarantee equal opportunities and effective equality between men and women in the enjoyment of all the rights set out in this Charter.”

das diretrizes religiosas do Islã. Além disso, em 2010, Michael J. Kelly (2010) apontou que desde 1972 sete Estados haviam adotado aspectos criminais pré-coloniais das leis islâmicas: a Líbia, o Paquistão, o Irã, o Sudão, os estados do norte da Nigéria, o Egito e a Arábia Saudita.

No que concerne especificamente o crime de *zinà*, Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) explicam que ele foi reintroduzido majoritariamente como legislação nacional “inspiradas na *fiqh*” e por meio do aumento no número de crimes contra a “honra” cometidos a pretexto de *zinà*. Isso se deu porque movimentos teopolíticos islâmicos passaram a utilizar a *fiqh* clássica para justificar suas demandas políticas, equivalendo o esforço humano da ciência jurídica, naturalmente falho e diverso, à palavra divina, o que fez com que os pontos de vista defendidos pelos grupos fundamentalistas passassem a ser compreendidos como os únicos e finais entendimentos da *Shari'a*.

Elas também chamam atenção para as interseções entre capitalismo e patriarcado e as consequências negativas disso para o acesso das mulheres à justiça, especialmente no que concerne questões de gênero. De acordo com elas, isso facilitou que as leis de *zinà* se espalhassem mesmo que garantias formais dos Direitos Humanos existissem nas constituições de muitos dos Estados afetados (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Em 2010, as autoras selecionaram e dissertaram sobre cinco países que tiveram a restauração das leis de *zina*: Indonésia, Irã, Nigéria, Paquistão e Turquia. Com exceção do Paquistão, que será estudado em tópico à parte, seguem as palavras das autoras sobre os mencionados Estados:

Esses Estados foram selecionados para ilustrar e fundamentar a surpreendente diversidade de contextos nacionais em que os conceitos de *zina* ressurgiram assumindo várias formas jurídicas e sociais. Na Indonésia, a legislação de *zina* foi introduzida no nível dos estatutos e regulamentos provinciais/locais nos anos 2000, principalmente e mais dramaticamente na província autônoma de Aceh. No Irã, as sentenças para *zina*, incluindo *rajm* (morte por apedrejamento), foram executadas conforme estipulado pela legislação nacional após a Revolução de 1979, que levou os clérigos xiitas ao poder e “islamizou” as leis e o sistema legal. Na Nigéria, o início dos anos 2000 também foi o ponto de virada, quando 12 de seus estados de maioria muçulmana do Norte criminalizaram o delito de *zina* de acordo com sua própria compreensão da *fiqh* clássica e o agruparam com outros delitos criminais, incluindo aqueles conceituados pelo legado colonial (britânico). (...) Finalmente, na Turquia, *zina* não é um crime sob a lei nacional, mas é preservada na sociedade como uma transgressão contra a “honra familiar”; assim, punível extrajudicialmente por membros (masculinos) do círculo familiar do 'transgressor'. As leis turcas toleraram implicitamente esse "costume" horrendo até meados dos anos 2000, aplicando punições menores aos perpetradores de crimes de "honra", que ainda acontecem abundantemente<sup>81</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 9).

<sup>81</sup> Texto original: “These states were selected to illustrate and substantiate the astonishing diversity of national contexts in which the concepts of *zina* re-emerged, taking various legal and social forms. In Indonesia, *zina* legislation was introduced on the level of provincial/local by-laws and regulations in the 2000s, mainly and most dramatically in the autonomous province of Aceh. In Iran, sentences for *zina*, including *rajm* (stoning to death),

As autoras também reforçam que o retorno da criminalização da relação sexual ilícita foi facilmente aceito em muitos destes países pois o panorama societário e legal deles já era cronicamente patriarcal, o que ofereceu terreno fértil para a ruptura dos direitos das mulheres (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Infelizmente, em virtude da própria natureza antidemocrática da maioria dos Estados sob a égide do fundamentalismo islâmico, há grande dificuldade de encontrar dados oficiais sobre as acusações e condenações por *zinà*. Essa realidade faz com que as denúncias de violações de Direitos Humanos dos cidadãos vítimas da ortodoxia religiosa fiquem a cargo de instituições supranacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), de ONGs internacionais, dentre as quais pode-se mencionar o Human Rights Watch, o Women Living Under Muslim Laws (WLUML) e a Anistia Internacional, e da imprensa.

Em 2022, por exemplo, a ONU manifestou-se a respeito das perspectivas sombrias de futuro no Afeganistão caso o tratamento dos Direitos Humanos, especialmente o de mulheres e meninas, não mude drástica e rapidamente (UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, 2022). O Human Rights Watch também se dedicou à análise da negação dos direitos das mulheres no primeiro ano de retorno do Talibã ao poder e da quebra de promessas de respeito aos Direitos Humanos e às conquistas alcançadas nessa área nas últimas décadas (HUMAN RIGHTS WATCH, 2022).

Além disso, a Anistia Internacional publicou um relatório sobre o Afeganistão expondo que mulheres estão sendo detidas em protestos e desaparecendo forçadamente e sendo torturadas. Eles expuseram que mulheres e meninas têm sido presas por “corrupção moral” e que houve um enorme aumento em casamentos forçados de crianças e jovens (AMNESTY INTERNATIONAL, 2022). O Women Living Under Muslim Laws, por sua vez, relançou sua campanha de proteção às mulheres afegãs intitulada “Demanding Justice, Freedom and Participation for the Women of Afghanistan”, mobilizando ativistas de todo o mundo em prol da necessidade urgente de mudanças no quadro atual do país (WLUML, 2022).

---

were carried out as stipulated by national legislation in the aftermath of the 1979 Revolution that brought Shi'a clerics to power and 'Islamised' the laws and legal system. In Nigeria, the early 2000s were also the turning point, when 12 of its northern Muslim-majority states criminalised the offence of zina in accordance with their own understanding of some classical fiqh and lumped it together with other criminal offences, including those conceptualised through its colonial (British) legal legacy. (...) Finally, in Turkey, zina is not a crime under national law, but it is preserved in society as a transgression against one's 'family honour'; thereby, punishable extrajudicially by (male) members of the 'transgressor's' familial circle. The Turkish laws have implicitly condoned this horrendous 'custom' until the mid-2000s, by meting out lesser punishments to the perpetrators of 'honour' crimes, which still abound.”

Como a situação do Afeganistão foi recente e o retorno do Talibã foi acompanhado e documentado integralmente pelos principais meios de comunicação do mundo em tempo real, é natural que o país esteja no centro das atenções das instituições interessadas na promoção dos Direitos Humanos. Mas as denúncias feitas pela mídia local, regional e internacional estão longe de limitar-se a este país e casos de acusações e condenações, especialmente de mulheres e homossexuais, pelo crime de *zina* tem sido pauta recorrente da imprensa.

Em 14 de agosto de 2022, por exemplo, o jornal Sudan Tribune (2022) publicou que no início de julho do mesmo ano uma corte criminal sudanesa do estado de White Nile condenou uma mulher de 20 anos a morte por apedrejamento pelo crime de adultério. O mesmo aconteceu com outra garota em 2012, com o agravante da suspeita de não se tratar de uma mulher maior de idade. Ao falar sobre esse caso, o Human Rights Watch (2012) chamou a atenção da comunidade internacional para o fato de o Sudão ser, naquele ano, um de apenas sete países que utilizavam a morte por apedrejamento como forma de punição e constatou que a grande maioria dos casos do delito e da pena em questão foram impostos a mulheres em uma aplicação desproporcional e desigual da lei. A ONG também deixou claro que *zinà* viola as garantias dos direitos das mulheres de ter controle de sua autonomia sexual e de decidir aberta e responsabilmente questões a esse respeito.

Outros casos recentes de morte por *zinà* noticiados pela mídia são os assassinatos de um homem e uma mulher no Afeganistão em fevereiro de 2022, o que foi confirmado por membros do Talibã (VANGUARD, 2022), e a condenação de um homem e uma mulher à pena de morte por adultério no Irã no final de 2021 após o sogro do adúltero não oferecer clemência para o casal. Vale ressaltar que em 2013 o Irã fez uma mudança nas regras de execução de pessoas culpadas, permitindo o uso de métodos alternativos, notadamente o enforcamento, à morte por apedrejamento (NDTV, 2021). Outros exemplos, esses registrados na primeira década do século XXI, são apresentados por Mohammad Omar Farooq (2006):

Em fevereiro de 2006, em um vilarejo em Bangladesh, uma mulher recebeu 101 bengalas por adultério. A principal evidência foi que ela engravidou. O ex-marido da mulher, que supostamente foi o responsável pela gravidez desta mulher, recebeu uma multa de 10.000 Taka, pois estava foragido. No início de 2005, uma mulher acusada de adultério foi apedrejada até a morte em Badakhshan, no Afeganistão. (...) Em 2001, Safiya Husaini, do estado de Sokoto, no norte da Nigéria, alegou ter sido vítima de estupro, foi condenada por relação sexual ilícita à morte por apedrejamento por um tribunal islâmico local. Em todos esses casos, as mulheres alegaram que foram esturpadas, mas acabaram condenadas sob a lei *Shari'ah/Hudood* por adultério<sup>82</sup> (FAROOQ, 2006, p. 1).

---

<sup>82</sup> Texto original: "In February 2006 in a village in Bangladesh, a woman was awarded 101 canes for adultery. The primary evidence was that she became pregnant. The former husband of the woman, who supposedly was

Um caso igualmente contemporâneo é o de três homens gays que foram condenados à morte por apedrejamento pelo “crime de homossexualidade” em junho de 2022 no estado de Bauchi no norte da Nigéria (HAZZAD, 2022). Como mencionado em capítulo anterior, relações sexuais entre pessoas do mesmo gênero possuem tipificações específicas, *liwat* para relações homossexuais entre homens e *musahaqa* para relações homossexuais entre mulheres, mas o primeiro tipo é tratado de maneira análoga a *zinà* em virtude da existência de penetração, condição *sine qua non* para o mencionado delito.

À luz dessas lamentáveis situações e de todas as inúmeras outras que não chegam a ser reportadas, é importante refletir sobre como o controle da sexualidade imposto pela criminalização da relação sexual ilícita não se encaixa, para além dos Direitos Humanos, nas próprias ideias relativas à liberdade e práticas sexuais em voga na atualidade, inclusive dentro do próprio contexto islâmico.

Kecia Ali (2006) destaca que há um provável aumento da incidência de relações sexuais fora do casamento entre pessoas muçulmanas majoritariamente em virtude de uma grande e crescente lacuna entre maturidade sexual, que começa na puberdade, e maturidade social, a idade na qual é socialmente razoável se casar. Segundo ela,

A crescente idade do casamento para homens e mulheres muçulmanos em várias sociedades significa que formas alternativas de relações sexuais estão ganhando terreno de fato, apesar da importância contínua da virgindade feminina em muitas comunidades. No entanto, há uma relutância geral por parte de muitos muçulmanos em confrontar a existência de sexo fora do casamento. Essa relutância se deve em parte a um princípio de comportamento bem integrado que proíbe o compartilhamento dos próprios pecados e exige o encobrimento dos pecados dos outros, o que não permite uma consideração séria sobre como as práticas sexuais dos muçulmanos mudaram, como as noções modernas sobre a importância do consentimento fazem com que uma proibição plana de todo sexo não conjugal pareça menos segura para alguns muçulmanos ocidentais e como questões práticas, como as interseções entre o casamento religioso e o civil, devem ser abordados nos Estados modernos, especialmente naqueles onde os muçulmanos são minoria<sup>83</sup> (ALI, 2006, p. 58-59).

---

responsible for this woman’s pregnancy, received a penalty of 10,000 Taka, as he was absconding. In early 2005, a woman accused of adultery was stoned to death in Badakhshan, Afghanistan. (...) In 2001, Safiya Husaini, from the Northern Nigerian state Sokoto, claimed to be a victim of rape, was convicted for illicit sexual relationship and sentenced to death by stoning by a local Islamic court. In all these cases, the women claimed that they were raped, but they ended up convicted under the Shari’ah/Hudood law for adultery.’

<sup>83</sup> Texto original: “The rising age of marriage for both male and female Muslims in numerous societies means that alternate forms of sexual liaisons are gaining ground de facto, notwithstanding the continuing importance of female virginity in many communities. Yet, there is a general unwillingness on the part of many Muslims to confront the existence of sex outside of marriage. This reluctance is due in part to a well-integrated principle of comportment that forbids broadcasting one’s own sins and requires covering up sins of others. It does not allow for serious consideration of how Muslims’ sexual practices have shifted, how modern notions about the importance of consent makes a flat prohibition on all non-marital sex seem less sure to some Western Muslims, and how practical matters such as the intersections between religious and civil marriage are to be addressed in modern nation-states, especially those where Muslims are a minority.”

Indiscutivelmente, há grande diversidade de pensamento a respeito deste tema entre os muçulmanos, não sendo possível afirmar que todos se encontrem no mesmo lugar quanto à liberdade sexual se esta for pensada como um espectro que vai da visão tradicional à moderna. O mesmo pode ser dito quanto aos ordenamentos jurídicos de cada país que possuem o crime de *zinà* em seu arcabouço legal. As definições e discussões trazidas até o momento abordam esse delito de maneira até certo ponto genérica, com foco nas diretrizes a seu respeito que são comuns a todas as suas aplicações.

Com isso em mente, passar-se-á, agora, a uma verificação da organização prática de uma típica ordem legal islâmica orientada pelo fundamentalismo para, em seguida, fazer-se uma análise mais particular da *zinà* em um país específico, o Paquistão. O mencionado Estado foi escolhido por diversas razões, dentre as quais cita-se seu histórico de mudanças nas legislações referentes às penas *hudud* e ao crime de relação sexual ilícita em um passado recente, a acessibilidade e abundância de literatura a esse respeito e a existência de mecanismos de transparência pública no país, o que permite a obtenção de dados concretos sobre questões relacionadas a violência de gênero.

#### 4.3.1 Integrando a *Shari'a* às leis estatais na prática

Apesar de a *Shari'a* enquanto revelação divina ser única e refletir sempre os mesmos comandos sagrados encontrados no Alcorão e na *Sunnah*, a incorporação dessas diretrizes em ordenamentos jurídicos é influenciada por diversos fatores específicos a cada Estado, como os costumes locais e *fatwas*<sup>84</sup>, opiniões jurídicas divulgadas por acadêmicos muçulmanos em resposta a dúvidas de indivíduos ou governos a respeito de algum aspecto da conduta religiosa correta (ROBINSON, 2021).

Francesco Castro (2007) explica que, após a Segunda Guerra Mundial, deu-se uma intensa atividade de codificação tanto nos setores regulados pelo Estado (no sentido de direito administrativo e constitucional) quanto no estatuto pessoal, área que abrange o estado e a capacidade das pessoas, o direito de família, a filiação, a sucessão hereditária, o ato de última vontade e as fundações piedosas, ou *waqf* (ASCANIO; PAPA, 2014).

Assim, um direito muçulmano mais ou menos comum é recriado, geralmente acompanhando a adoção de técnicas ocidentais (Constituições, Códigos, Diário

---

<sup>84</sup> Para os muçulmanos sunitas, os *fatwas* são apenas conselhos, mas muçulmanos xiitas são obrigados a seguir as opiniões emitidas pelo líder religioso que eles tiverem como referência (ROBINSON, 2021).

oficial, doutrina de precedentes, etc). A lei estatal busca soluções na doutrina clássica, escolhendo com base nas necessidades entre opiniões majoritárias ou minoritárias (usando a técnica *talfiq*: sincretismo metodológico), que passam a coexistir com as regras obtidas dos direitos ocidentais. A *shari'ah*, embora consistindo na estrutura do sistema, não pôde ser estabelecida de maneira completa (por exemplo, a escravidão não é readmitida), sua operação é profundamente alterada pela expressão das regras nos códigos (com disposições racionais e unívocas), desde a mistura de ritos e as regras de inspiração ocidental que a completam sobre questões atuais não previsíveis nos tempos antigos: trata-se de uma questão de regular uma sociedade muçulmana moderna e complexa<sup>85</sup> (ACQUARONE, 2012, p. 309).

Especificamente no que concerne o Direito Penal, Massimo Papa e Lorenzo Ascanio (2014) esclarecem que o código penal otomano foi o primeiro a abandonar o sistema tradicional islâmico, não mais aplicando as penas *hudud*, *qysas* e *ta'azir*. Essa diretriz acabou sendo seguida por muitos países muçulmanos, que adotaram códigos e leis sobre direito penal material e processual seguindo o modelo continental europeu. Contudo, a partir dos anos 70, a *Shari'a* retornou nos já mencionados movimentos de re-islamização e a sua recuperação deu-se de duas maneiras: a primeira opção foi considerá-la uma fonte de inspiração do ordenamento ao qual o legislador estatal deve se ater, não havendo uma retomada formal das normas da *fiqh*; já a segunda opção teve a *Lex divina* islâmica como direito diretamente aplicável em virtude de seu caráter imortal e imutável.

Seguindo um raciocínio similar, Kali Robinson (2021) sinaliza que leis ao estilo europeu influenciaram e influenciam os sistemas legais de países muçulmanos em diferentes níveis, principalmente devido ao colonialismo, aos requisitos para modernização econômica e ao fato de que boa parte da elite que construiu os ordenamentos jurídicos de Estados de maioria muçulmana recebeu educação ocidental.

De acordo com Robinson (2021), os sistemas políticos muçulmanos incorporam as leis baseadas na *Shari'a* de três maneiras: pelo secularismo, pelo “governo sob a égide de Deus” ou pelo sistema legal dual. A primeira, que acontece em países como Senegal, Somália, Turquia e Azerbaijão, encontra a participação do Islã no governo por meio de partidos políticos islâmicos que concorrem a cargos políticos e ocasionalmente alcançam o poder. A segunda se dá em Estados como o Afeganistão e a Arábia Saudita, onde o Islã é a religião oficial do país e a

---

<sup>85</sup> Texto original: “Viene così ricreato un diritto musulmano più o meno comune, che spesso si accompagna all’adozione di tecniche occidentali (Costituzioni, Codici, gazzette ufficiali, dottrina del precedente, ecc). La legge statale cerca soluzioni nella dottrina classica, scegliendo al bisogno tra opinioni maggioritarie o minoritarie (utilizzando la tecnica del *talfiq*: sincretismo metodologico), che vengono a coesistere con regole prese dai diritti occidentali. La *shari'ah*, pur costituendo la struttura del sistema, non può essere ristabilita in modo completo (ad esempio, non è riamessa la schiavitù), il suo funzionamento è profondamente alterato dall’espressione delle norme in Codici (con disposizioni razionali e univoche), dalla mescolanza dei riti e dalle regole d’ispirazione occidentale che la completano su questioni attuali, non prevedibili in antico: si tratta comunque di regolamentare una società musulmana moderna e complessa.”

constituição designa a *Shari'a* como “uma fonte” ou “a fonte” da lei. No Paquistão, no Irã e no Iraque, por exemplo, não é permitido que legislações antitéticas ao Islã sejam decretadas.

Já a terceira maneira, o sistema legal dual, encontra-se em vigor em países com grandes populações muçulmanas, como a Malásia e a Nigéria, e, segundo Robinson (2021), tem como principal característica a existência de um sistema judicial secular e de cortes islâmicas separadas que podem ser utilizadas pelos muçulmanos para matérias específicas. A jurisdição exata destas cortes varia em cada país, mas geralmente inclui casamento, divórcio, herança e guarda, ou seja, temas do estatuto pessoal.

Priscilla Offenhauer (2005) explora o sistema dual de maneira similar, identificando-o como contendo um código civil, geralmente de inspiração ocidental, e um estatuto pessoal ou direito de família, majoritariamente organizado com base nas leis da *Shari'a*. De acordo com a mencionada autora, a lei divina precisa ser parte de um sistema duplo porque ela permanece em silêncio a respeito de muitas questões essenciais ao funcionamento dos Estados modernos, como o sistema comercial, por exemplo.

Essa assertiva encontra-se em plena concordância com o exposto a respeito do conteúdo do Alcorão em capítulo precedente da presente dissertação. Como mencionado, o Livro Sagrado do Islã é composto por 114 capítulos e mais de 6 mil versículos, dos quais apenas 500 são efetivamente jurídicos. Além disso, pode-se dizer que os temas tratados pelos versos comprovadamente legais são restritos, cobrindo um número limitado de áreas, quais sejam: normas dogmáticas, normas morais, normas culturais, regras alimentares e de vestimenta, e regras jurídicas em diversas matérias, como casamento, o direito à guerra, a imposição fiscal e o sistema de crimes e penas (CASTRO, 2007).

Ainda segundo Offenhauer (2005), apesar de os sistemas legais de países muçulmanos geralmente serem duais, eles diferem entre si quanto à aproximação ou distanciamento de influências ocidentais e quanto aos Estados cujas influências são refletidas. Ela também esclarece que a existência simultânea de dois sistemas nem sempre se dá de maneira harmônica, porque

A existência paralela de dois sistemas legais provou ser uma fonte de contradição e contenção contínuas. As disposições da igualdade de gênero aparecem nas constituições de algumas nações e nas leis civis de muitas nações em questões como emprego e educação, mas essas disposições entram em conflito com o impulso de códigos de status pessoal com base na lei tribal/consuetudinária. No atual caso do Iraque, por exemplo, a constituição proposta exige igualdade de gênero e impede a

legislação civil que contradiz as “leis estabelecidas do Islã”<sup>86</sup> (OFFENHAUER, 2005, p. 36-37).

Depreende-se das informações apresentadas que a integração da *Shari'a* com as legislações nacionais dos Estados de maioria muçulmana se dá em diferentes níveis, possuindo, contudo, certa regularidade quanto às matérias do estatuto pessoal, o que inclui o controle da sexualidade feminina e a posição a ser ocupada pela mulher no contexto societário de cada localidade. Com isso em mente, e objetivando uma visão mais aprofundada da criminalização da relação ilícita nos ordenamentos jurídicos islâmicos, passar-se-á à análise de como essa matéria e a autonomia da sexualidade das mulheres é tratada no Paquistão desde o passado recente do país até os dias de hoje.

#### 4.3.2 Análise de caso: *zinà* no Paquistão

O sul asiático é onde vive cerca de um quinto da população mundial e estima-se que um terço das mulheres sul-asiáticas sofram violência durante a sua vida. Essa opressão é institucionalizada, conectando-se intrinsecamente com estruturas familiares, sociais e econômicas, bem como com tradições religiosas e culturais, além de ser um método de controle do feminino ao mesmo tempo amplamente aceito e esquecido tanto pelas forças policiais quanto por aqueles que detém poder. Como é destacado pelo estudo conduzido pelo UN WOMEN na Índia, no Nepal e no Paquistão em 2014 acerca de violência contra mulheres na política,

A violência contra a mulher (VCM) é prevalente em todos os países do mundo e é uma das principais causas de morbidade para as mulheres. Entre as mulheres com idade entre 15 e 44 anos, os atos de violência causam mais mortes e incapacidades do que câncer, malária, acidentes de trânsito e guerra juntos. Talvez a violação de direitos humanos mais difundida que conhecemos hoje, a VCM inclui violência doméstica em casa, abuso sexual de meninas nas escolas, assédio sexual no trabalho e estupro por maridos ou estranhos, em campos de refugiados ou como tática de guerra. Essa violência, reforçada por estruturas culturais, sociais e econômicas discriminatórias, devasta vidas, fratura comunidades e impede o desenvolvimento <sup>87</sup> (UN WOMEN, 2014).

---

<sup>86</sup> Texto original: “The parallel existence of two legal systems has proven to be a source of contradiction and continual contention. Provisions of gender equality appear in some nations’ constitutions and in many nations’ civil laws on such matters as employment and education, but such provisions clash with the thrust of personal status codes based on tribal/customary law. In the current case of Iraq, for instance, the proposed constitution both calls for gender equality and disallows civil legislation that contradicts the ‘established laws of Islam’.”

<sup>87</sup> Texto original: “Violence against Women (VAW) is prevalent in every country in the world and is one of the leading causes of morbidity for women. Among women aged between 15 and 44, acts of violence cause more death and disability than cancer, malaria, traffic accidents and war combined. Perhaps the most pervasive human rights violation that we know of today, VAW includes domestic violence in the home, sexual abuse of girls in schools, sexual harassment at work, and rape whether by husbands or strangers, in refugee camps or as a tactic of

O mesmo pensamento é ecoado por Shahnaz Khan (2004), que explica que as lutas nacionalistas e anticoloniais no sul da Ásia fortaleceram e unificaram poderes religiosos e seculares contra as regras coloniais, o que fez com que autoridades religiosas se tornassem importantes participantes da criação de Estados Nações no subcontinente. Isso, por sua vez, teve como consequência a legitimação do uso frequente da religião na busca pelo poder por diversos atores políticos.

É exatamente este o caso do Paquistão, país que se formou em 1947 e que se destaca dentre todos os Estados nos quais imperam as Leis Islâmicas, sendo talvez o mais emblemático no que concerne o crime de *zinà*. Trata-se, de acordo com Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010), de um país com 170 milhões de habitantes, dos quais 96% são muçulmanos, o que faz dele o possuidor da segunda maior população muçulmana, atrás apenas da Indonésia. As autoras explicam que, nominalmente, trata-se de uma república democrática federal parlamentar que tem o Islã como religião oficial.

Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) explicam que, nos primeiros 30 anos de existência do Paquistão, a religião teve um papel majoritariamente simbólico e manteve-se o legado colonial britânico em matéria de Direito de Família. Isso aconteceu apesar de as constituições paquistanesas de 1962 e 1973 estipularem a nomeação de um Conselho de Ideologia Islâmica, que tinha como principal objetivo adaptar as leis estatais existentes ao Islã (KHAN, 2004).

Diante desse cenário, a estipulação mencionada não foi considerada suficiente pela extrema-direita política islâmica e o processo de implantação efetiva das *Hudood Ordinances* no país teve início juntamente ao regime militar do General Zia-ul-Haq, que se estendeu de 1977 a 1988, quando ele faleceu em um acidente de avião.

O General Zia, que chegou ao poder através de um golpe de estado, buscou legitimar-se diante da população por meio da intensificação do processo de “islamização” pelo qual o país já vinha passando, recorrendo, para tal, à imposição de diversos decretos de lei marcial. Isso implica dizer, como pontuam Hamzic e Mir-Hosseini (2010), que

(...) puro poder militar e cálculos políticos foram os fatores decisivos na institucionalização da injustiça de gênero com uma rotulação ‘islâmica’. Embora contestado por todas as partes interessadas, particularmente o movimento nacional de mulheres, o sistema normativo patriarcal continua profundamente arraigado nos

---

war. This violence, which is reinforced by discriminatory cultural, social, and economic structures, devastates lives, fractures communities, and stalls development.”

sistemas sociais e legais paquistaneses, causando discriminações de gênero contínuas e sistêmicas<sup>88</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 157).

Sobre esse processo, Mark A. Gabriel (2016) estabelece uma linha do tempo que se inicia em 1977, com o anúncio oficial do governo paquistanês sobre a implementação da *Shari'a* como lei oficial do país, passando pela elaboração das leis *hudud* pelo Conselho de Ideologia Islâmica em 1978 e a sua entrada em vigor em 1979. Aqui, inclui-se seis crimes vistos como violações a Allah, ao Estado e à sociedade: *zina* (adultério), *qazf* (difamação), *sariqa* (furto), *haraba* (roubo), *baghi* (rebelião) e *shurb-al-khamr* (ingestão de bebidas intoxicantes); e cinco tipos de penas: morte por apedrejamento, amputação das mãos, exílio, vergastadas e crucificação.

Além disso, Hamzic e Mir-Hosseini (2010) detalham que as *Hudood Ordinances* são compostas por cinco decretos presidenciais distintos, quais sejam: o decreto da ofensa contra propriedade, o decreto da ofensa de *qazf*, o decreto da ofensa de *zina*, a ordem de proibição e o decreto de execução e punição com chibatadas. Segundo as autoras, metade dos casos nas *Ordinances* de 1979 dizem respeito ao crime de *zinà* e, à época, o Paquistão era um dos países em que não havia distinção entre relação sexual ilícita consensual entre pessoas que não são casadas e estupro, ou *zina-bil-jabr* (*zinà* pela força), e as duas condutas eram passíveis de penas *hadd* ou *ta'azir*.

Em teoria, as evidências necessárias para a aplicação das penas *hudud* no Paquistão eram os requisitos tradicionais para o crime de *zinà*: a confissão do acusado ou o testemunho de quatro homens muçulmanos que presenciaram o ato e tenham reputação ilibada. Contudo, castigos discricionários poderiam ser aplicados com base em outros tipos de provas disponíveis quando os requerimentos das penas *hudud* não fossem integralmente alcançados e havia grande detalhamento das penas disponíveis para cada caso específico, variando de acordo com o *status* de *muhsan* do acusado e da vítima, por exemplo (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Um dos mais pavorosos aspectos de todas as *Hudood Ordinances* era o fato de uma acusação de estupro poder ser convertida em *zinà* caso a violência sexual não fosse comprovada pela vítima, que podia ser condenada a até 25 anos de prisão e 30 vergastadas (FAROOQ, 2006). Diante disso, o decreto de criminalização da relação sexual ilícita consolidou-se como o

---

<sup>88</sup> Texto original: “(...) sheer military power and political calculations were the decisive factor in the institutionalisation of gender injustice with an ‘Islamic’ label. Although opposed throughout by the various stakeholders, particularly the national women’s movement, the patriarchal normative system remains deeply entrenched in the Pakistani social and legal systems, thereby causing continuous and systemic gender discrimination.”

principal instrumento legal de discriminação e opressão das mulheres paquistanesas, o que fica ainda mais claro quando se passa da teoria para exemplos práticos:

Isso foi feito, por exemplo, quando as vítimas de estupro inicialmente optaram por não denunciar, temendo o estigma social de tal denúncia para si e suas famílias, mas depois foram forçadas a processar ao perceberem que o estupro havia resultado em gravidez. Nesses casos, contando com a ausência de provas médicas de resistência, a polícia muitas vezes converteu acusações de *zina-bil-jabr* em acusações de *zina*. Além disso, se uma queixosa de *zina-bil-jabr* fosse uma mulher ou menina que nunca se casou, e se o exame médico obrigatório de seu hímen resultasse em ser rotulado como 'habitual', não seria apenas considerado como prova de sua imoralidade de caráter em geral, mas também, em muitos casos, levaria a uma presunção de que ela teria consentido com o suposto estupro também<sup>89</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 168-169).

Esse foi o caso de Safia Bibi, uma jovem quase cega de 20 anos que foi estuprada por seu empregador e engravidou como resultado da violência sexual. Seu pai denunciou o estupro à polícia e, como consequência, tanto Safia quanto seu empregador, Magsood Khan, foram presos. Inacreditavelmente, Khan foi solto com base no benefício da dúvida, mas Safia foi condenada por adultério a três anos de prisão, vergastadas e uma multa por causa de sua gravidez. Ela só foi solta após grande pressão feita por grupos defensores dos direitos das mulheres e recurso feito à Corte Federal de Apelação da *Shari'a* (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Além disso, em março de 2003, de acordo com a Comissão Nacional Paquistanesa sobre o Status das Mulheres, por volta de 80% das mulheres presas, cerca de 1.500, estavam encarceradas pois não haviam conseguido provar denúncias de estupro e foram, conseqüentemente, condenadas por adultério (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010). Seguindo a mesma linha, em artigo divulgado em 2006 Mohammad Omar Farooq denunciou que, das 7000 mulheres encarceradas à espera de julgamento no Paquistão, 88% eram acusadas de crimes aos quais se aplicam as penas *hudud*. Segundo ele, 90% dessas mulheres não possuíam advogados e 50% não sabiam que possuíam o direito de contatar ajuda legal e, apesar de a maioria das acusadas terem sido absolvidas, até que este momento chegasse se passaram cerca de 5 anos e as reputações de todas sofreram danos irreparáveis.

---

<sup>89</sup> Texto original: "This was done, for instance, when the victims of rape initially chose not to complain, fearing the social stigma of such a complaint for themselves and their families, but were later forced to prosecute upon the realisation that the rape had resulted in pregnancy. In such cases, relying on the absence of medical evidence of resistance, the police would often convert charges of *zina-bil-jabr* into those of *zina*. Moreover, if a complainant of *zina-bil-jabr* was a never-married woman or girl, and if the mandatory medical examination of her hymen resulted in it being labelled as 'habitual', it would not only be taken as proof of her immoral character generally, but it would also, in many cases, lead to a presumption that she must have consented to the alleged rape as well."

Como a *zina* é legalmente proibida e considerada moralmente um dos atos mais repreensíveis, a própria acusação de *zina bil jabr* lança um holofote negativo sobre a acusada. Uma vítima de estupro, já vítima, fica ainda mais traumatizada e estigmatizada por tal rótulo, que é considerado pela sociedade como reprovável. Esse rótulo é um obstáculo para ver e tratar uma vítima estuprada como vítima e apenas vítima. Em vez disso, a própria acusação está sob a presunção de que a vítima e o estuprador estiveram envolvidos em um ato moralmente repreensível. Milhares de mulheres que alegaram ser vítimas de estupro estão agora definhando na prisão ou têm suas vidas arruinadas mesmo depois de serem absolvidas, devido a terem sido julgadas por *zina bil jabr* das Leis *Hudood*<sup>90</sup> (FAROOQ, 2006, p. 3).

Como bem nota Mark A. Gabriel (2016), esse tratamento das mulheres viola dois direitos estabelecidos na CEDAW, da qual o Paquistão tornou-se signatário em 12 de março de 1996: a proibição de discriminação das mulheres e os direitos iguais para as mulheres perante a lei, respectivamente estabelecidos nos artigos 2 e 15 da mencionada Convenção.

É interessante apontar que durante toda a era colonial, naturalmente, todo o Direito Penal do subcontinente indiano era governado pelas leis seculares britânicas, em especial o Código Penal de 1860, que já criminalizava o adultério, mas de maneira completamente diferente. À época, tratava-se de uma ofensa punível com prisão por cinco anos, uma multa ou ambos, porém cabia apenas ao esposo da suposta adúltera fazer a denúncia e apenas o homem adúltero seria processado. Isso implica dizer que mulheres não podiam nem ser levadas a julgamento por adultério nem denunciar o crime. Curiosamente, o mencionado Código Penal ainda está em vigor no Paquistão, à exceção da parte referente ao adultério, que foi substituída pela já mencionada *Zina Ordinance* do General Zia (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

É, portanto, alegado que a legislação do Paquistão é duplamente prejudicada e, consequentemente, desarmônica e claramente aberta a abusos políticos. Por um lado, baseia-se em um legado legal colonial ultrapassado que não atende às demandas da sociedade paquistanesa contemporânea. Por outro lado, estava impregnado de leis quase *hudood* que, ainda que desprovidas de qualquer aplicabilidade real (o que, no momento, é apenas parcialmente verdade), são apenas uma usurpação opressiva, diletante e politicamente motivada dos direitos de pluralismo muçulmano e da justiça de gênero<sup>91</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 162).

---

<sup>90</sup> Texto original: “Because zina is legally prohibited and regarded as morally one of the most reprehensible acts, the very charge of zina bil jabr casts a negative spotlight on the accused. A rape victim, already a victim, is further traumatized and stigmatized by such label that is regarded by the society as reprehensible. This label is an obstacle to seeing and treating a raped victim as a victim, and victim only. Instead, the very charge is under a presumption that the victim along with the rapist have been involved in a morally reprehensible act. Thousands of women, who have claimed to be rape-victims, are now languishing in jail or have their lives ruined even after being acquitted, due to trying them under zina bil jabr of Hudood Laws.”

<sup>91</sup> Texto original: “It is, therefore, submitted that Pakistan’s legislation is doubly impaired and, consequently, disharmonic and clearly open to political abuse. On the one hand, it relies on an outmoded colonial legal legacy, which does not meet the demands of contemporary Pakistani society. On the other hand, it was infused with quasi-hudood laws which, even if bereft of any real applicability (and that is, at the moment, only partially so), are but an oppressive, diletante and politically motivated encroachment on the rights to Muslim pluralism and gender justice.”

Diante da gravidade do *status quo* imposto pelo uso autoritário e patriarcal da religião para validar a opressão do feminino e o cerceamento de seus direitos, uma considerável resistência foi imposta pelos movimentos das mulheres, que superaram diferenças ideológicas e de classe para formar uma frente popular de base chamada *Women's Action Forum* (WAF) em 1981. Segundo Afiya Shehrbano Zia (1994), membro do WAF e pesquisadora com estudos específicos sobre *zinà* no Paquistão,

Durante a década de 1980, o WAF esteve na vanguarda do movimento das mulheres no Paquistão; sua luta foi principalmente contra a ditadura militar, a legislação discriminatória e a violência contra as mulheres. Como a violência era um instrumento de um Estado repressivo, combater a violência significava combater o Estado. A WAF trabalhou diretamente com as vítimas: fazendo lobby em seu nome, expondo o papel da polícia, combatendo os fatores sociais que perpetuavam tal violência. Isso, pelo menos, não mudou. Os crimes sexuais continuam inabaláveis em uma sociedade reacionária que se apega tenazmente às suas tradições repressivas contra o ataque da mudança<sup>92</sup> (ZIA, 1994, p. i).

À época da escrita da mencionada autora, de fato não havia ocorrido nenhuma mudança significativa no tratamento das mulheres. Contudo, em 2000 foi criada a Comissão Nacional sobre o Status das Mulheres, que produz relatórios anuais sobre os mais diversos aspectos da vida das mulheres paquistanesas, incluindo a incorrência de violência sexual. Além disso, em 2004 e 2006 duas importante emendas foram introduzidas aos preceitos da lei penal doméstica: a primeira, a *2004 Criminal Law (Amendment) Bill*, teve como principal impacto a criminalização de crimes de “honra”, que se tornaram um delito punível com prisão por 10 a 25 anos. Já a segunda, a *2006 Criminal Law Amendment (Protection of Women) Act*, promoveu uma significativa revisão da lei de *zinà* de 1979, removendo *zina-bil-jabr* das *Hudood Ordinances* e recolocando o estupro no Código Penal Paquistão de 1860 (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

*Zinà* tornou-se um crime inconvertível em outras ofensas, incluindo o estupro, que, por sua vez, também se tornou inconvertível em *zinà* ou em fornicação, classificação nova inserida na mencionada emenda cuja sanção é prisão ou multa. Além disso, tanto em casos de adultério quanto de difamação, as denúncias passaram a ser feitas diretamente às cortes

---

<sup>92</sup> Texto original: “During the 1980’s, WAF had been at the forefront of the women’s movement in Pakistan; its struggle was mainly against military dictatorship, discriminatory legislation and violence against women. Since violence was an instrument of a repressive state, fighting the violence meant fighting the state. WAF worked directly with the victims: lobbying on their behalf, exposing the role of the police, fighting the social factors which perpetuated such violence. This much, at least, has not changed. Sex-crimes continue unabated in a reactionary society which tenaciously clings to its repressive traditions against the onslaught of change.”

competentes, não mais envolvendo a polícia, e os altos requisitos probatórios foram mantidos, o que diminui substancialmente as chances de comprovação efetiva de *zinà*. Outro ponto importante é que punições *ta'azir* deixaram de ser aplicáveis ao adultério e que acusações infundadas de *zinà*, crime desconsiderado pela polícia até então, passaram a efetivamente acarretar a pena de 80 vergastadas prevista na lei sagrada (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Para mais, a Constituição de 1973, que ainda se encontra em vigor, estabelece o Paquistão possui um capítulo inteiro dedicado a direitos fundamentais, cobrindo boa parte do conteúdo da DUDH de 1948. Artigos importantes versam sobre igualdade e justiça de gênero, como a cláusula da igualdade, o direito ao trabalho e a participação política, a proibição do tráfico de pessoas e o direito de acesso a espaços públicos (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

O problema, contudo, dá-se na efetiva aplicação dessas diretrizes, que sempre se encontra nas mãos das elites que detém o poder e insistem em tentativas de reinterpretação patriarcal da Carta Magna em nome do Islã. Como explicam Hamzic e Mir-Hosseini (2010),

Até o momento, sempre que os Direitos Humanos constitucionalmente estipulados foram negligenciados pelos propósitos da elite dominante, das suas forças armadas ou de seus oponentes políticos, as mulheres invariavelmente sofreram piores consequências que os homens<sup>93</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 165).

De fato, dados atuais mostram que, apesar das mudanças no Direito Penal paquistanês mencionadas, os Direitos Humanos das mulheres paquistanesas, principalmente no que concerne sua sexualidade, continuam sendo gravemente violados. A Comissão de Direitos Humanos do Paquistão, ONG fundada em 1987, expôs em seu relatório anual referente ao ano de 2021 que foram registrados 13 casos de estupro e 282 casos de *zinà* (HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN, 2022). Em 2020, o número combinado de casos de estupro e *zinà* registrados foi de 344, enquanto os crimes de “honra” foram 126. A própria comissão reconhece que a subnotificação de casos de assédio sexual e estupro ainda é grande devido às condições culturais de culpabilização da vítima, à falta de confiança no sistema de investigação e ao medo de retaliações (HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN, 2021).

A mesma realidade é denunciada pelo Relatório Anual referente ao período de janeiro de 2018 a junho de 2019 da Comissão Nacional sobre o Status da Mulher no Paquistão, que se posiciona da seguinte maneira:

---

<sup>93</sup> Texto original: “So far, whenever the constitutionally stipulated human rights have been neglected for the purposes of the ruling elite, its military or political opponents, women have invariably suffered worse consequences than men.”

Sem dúvida, como na maioria dos países ao redor do mundo, no Paquistão, o culpado principal está profundamente enraizado nas estruturas patriarcais inerentes existentes e contínuas, moldando os padrões sociais e culturais. Tais estruturas afetam mais meninas e mulheres, sendo que meninas e mulheres até hoje sofrem com a desigualdade de gênero em todas as esferas da vida, negando-lhes não apenas seu direito humano fundamental (igualdade), mas igualmente impedindo-as de florescer e defender sua própria causa. (...) A violência contra meninas e mulheres – incluindo estupro, os chamados crimes de honra, ataques com ácido, violência doméstica e casamentos forçados – continua sendo um problema sério. Ativistas paquistaneses estimam que há cerca de 1.000 assassinatos de “honra” todos os anos<sup>94</sup> (NATIONAL COMMISSION ON THE STATUS OF WOMEN IN PAKISTAN, 2019, p. 21-22).

Como é possível perceber nos dados mais recentes sobre a aplicação de *zinà* e o respeito aos Direitos Humanos das mulheres no Paquistão, o país está longe de ser perfeito em sua conduta. Contudo, é de grande valia para a presente dissertação perceber como um esforço de reinterpretação religiosa permitiu que ao menos parte das leis discriminatórias e opressoras do feminino fossem revistas, principalmente quando boa parte dessa mudança se deu devido à pressão feita por movimentos de mulheres. A experiência paquistanesa, apesar de ainda precisar urgentemente de avanços, não deixa de ser um exemplo da flexibilidade do Islã enquanto guia de um ordenamento jurídico, ressaltando a necessidade de adaptação das leis e regras dos países de maioria islâmica às demandas da sociedade moderna que elas tutelam na contemporaneidade.

#### 4.4 Possíveis reformas à criminalização da relação sexual ilícita no Direito Muçulmano Ortodoxo

Diante do exposto até aqui, é possível perceber que a criminalização da relação sexual ilícita imposta pelo crime de *zinà* nos ordenamentos jurídicos oriundos de interpretações fundamentalistas e tradicionalistas dos textos sagrados representa, até os dias de hoje, uma forte fonte de violações dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas, bem como do controle de sua sexualidade. Tais condutas são respaldadas por uma visão imutável dos textos religiosos do Islã, por uma construção inerentemente patriarcal da sociedade e por uma interpretação machista da própria religião que não apenas se mantém, como tem se intensificado em virtude dos movimentos de re-islamização iniciados no final do século XX.

---

<sup>94</sup> Texto original: “Undoubtedly, like in most of the countries around the world, in Pakistan, the overarching culprit is deeply embedded in the existing and continuing inherent patriarchal structures, shaping the social and cultural patterns. Such structures affect girls and women the most, owing to which girls and women to date suffer from gender inequality, in every walk of life, denying them not only their fundamental human right (equality), but equally debarring them to flourish and stand up for their own cause. (...) Violence against girls and women – including rape, the so-called honour killings, acid attacks, domestic violence, and forced marriages – remain a serious problem. Pakistani activists estimate that there are about 1000 ‘honour’ killings every year.”

Como já mencionado, tratar de Direito Muçulmano requer cuidado até mesmo de fiéis da religião, que, em certas circunstâncias, podem ter suas críticas ao *status quo* da *Shari'a* interpretadas como blasfêmia ou apostasia, pecados e crimes em si mesmos. Logo, quando tal reflexão é feita por uma pesquisadora com formação ocidental do saber jurídico, a cautela se faz ainda mais necessária.

Desta feita, para responder às perguntas propostas pela presente pesquisa, não basta estabelecer, de maneira direta e descontextualizada, que o Direito Muçulmano *stricto sensu*, especialmente o seu Direito Penal e as penas *hudud*, não é compatível com a moldura ou o etos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque, além de ser uma assertiva óbvia, não daria abertura ao diálogo proposto, haja vista todas as já mencionadas ressalvas que o fundamentalismo islâmico tem a respeito dos instrumentos internacionais de tutela das garantias fundamentais supracitadas.

Trata-se, sem dúvidas, de matéria de interesse internacional que precisa ser mais discutida e esclarecida. Contudo, como bem explica Hassan M. Ahmad (2021), desconsiderar que a *Shari'a* é, de fato, a base e/ou o próprio ordenamento jurídico de muitos países de maioria islâmica e insistir que ela deva submeter-se às normativas do Direito Internacional dos Direitos Humanos como concebidos atualmente levará a soluções irrealistas para o problema em questão.

Inicialmente, é importante encontrar os pontos de congruência entre esses dois arcabouços jurídicos, o que é feito até mesmo pelos fundamentalistas islâmicos, pois, quando estes procuram rejeitar documentos internacionais, o fazem com base na ideia de que os textos religiosos já são fontes das garantias fundamentais em si. Reconhecidamente, essa justificativa se desvirtua em seu desenvolvimento e acaba afastando-se bastante dos preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como demonstrado no decorrer da presente pesquisa. Contudo, como apontam autores como Boaventura de Sousa Santos (2014), Hassan M. Ahmad (2021), Amina Wadud (2009) e Ziba Mir-Hosseini (2010), para citar alguns, há, de fato, conexões que merecem ser reconhecidas. Cabem, aqui, as palavras de Paul Orerhime Akpomie (2021):

Os objetivos gerais dos direitos humanos internacionais encorajam as leis dos Estados a reconhecer a dignidade inerente ao ser humano e a garantir normas que promovam essa posição. Com base neste fator, não haverá discriminação de pessoas em razão de sua religião, raça, status político e afins. O bem universal de cada ser humano é um denominador comum para lidar com as pessoas. Isso não é distante do conceito islâmico de *'al-ma ruf* (bem comum). Essencialmente, a *Shari'a* funciona sob a doutrina de *'amr bi al-ma ruf wa nahy 'an al-munkar*' (encorajar o bem e desencorajar o mal). O objetivo das preocupações com os direitos internacionais está em

consonância com a *maqasid al-shari'a*, que é a promoção do bem-estar humano. (...) Tal rota intelectual ilustra melhor os laços entre a tradição dos direitos humanos e as tradições da *Shari'a*<sup>95</sup> (AKPOMIE, 2021, p. 62-63).

Mark A. Gabriel (2016) ratifica esse pensamento afirmando que o Alcorão e a *Sunnah* correta realmente promovem a dignidade humana, a igualdade, a justiça e os direitos à propriedade, à vida e à privacidade. Ele também chama atenção para o fato de a proteção da mente, tida como um dos cinco indispensáveis do Islã, poder ser entendida como a proteção da liberdade de pensamento.

Com todos os desafios expostos em mente, entende-se que qualquer solução proposta à criminalização da relação sexual ilícita precisa, no mínimo, ser elaborada em diálogo direto com os ordenamentos jurídicos sob a égide do fundamentalismo islâmico. Em verdade, a posição majoritária da doutrina islâmica, o que inclui os autores mencionados, é de que apenas um debate intra-religioso que se proponha a revisar a *Shari'a* utilizando-se de seus próprios instrumentos, diretrizes e preceitos permitirá a cogitação de mudanças que favorecerão as condições de vida das mulheres muçulmanas. O Paquistão, apesar de não ser perfeito, é um exemplo de relativo sucesso dessa abordagem.

Há, ainda, outra razão importante para que desafios ao *status quo* islâmico venha da vivência muçulmana, especialmente das mulheres. Como explica Amida Wadud (2009):

Hoje enfrentamos um duplo mandato. De dentro, devemos abordar o sub-padrão persistente das mulheres sob as leis muçulmanas e nas culturas, países e comunidades muçulmanas. Ao mesmo tempo, devemos também desafiar as noções de fora das culturas muçulmanas de que o Islã não é competente para participar plenamente do pluralismo e universalismo globais e para atender às demandas por democracia e direitos humanos. Somos mais do que competentes e estamos abordando essas questões dentro de uma estrutura islâmica. Desta forma, podemos superar o patriarcado e mais rumo a noções e práticas mais igualitárias na sociedade civil muçulmana, seja nas estatísticas das nações de maioria muçulmana ou como minorias muçulmanas na diáspora da América do Norte e Europa<sup>96</sup> (WADUD, 2009, p. 100-101).

<sup>95</sup> Texto original: “The general objectives of international human rights encourage states laws to acknowledge the inherent dignity of human beings and to ensure norms that promote this position. Based on this factor, there shall be no discrimination of persons on account of their religion, race, political status and the likes. The universal good of every human being is a common denominator for dealing with people. This is not far from the Islamic concept of ‘*al-ma ruf*’ (common good). Essentially, *Shari'a* charges under the doctrine ‘*amr bi al-ma ruf wa nahy ‘an al-munkar*’ (encouraging the good and discouraging evil). The objective on international rights concerns is in consonance with the *maqasid al-shari'a*, which is the promotion of human well-being. (...) Such an intellectual route better illustrates the ties between human rights tradition and *Shari'a* traditions.”

<sup>96</sup> Texto original: “Today we face a dual mandate. From within, we must address the persistent sub-standard of women under Muslim laws and in Muslim cultures, countries and communities. At the same time, we must also challenge notions from outside Muslim cultures that Islam is not competent to participate fully in global pluralism and universalism and to meet the demands for democracy and human rights. We are more than competent, and we are addressing these issues from within an Islamic framework. In this way, we can overcome patriarchy and more towards more egalitarian notions and practices in Muslim civil society, whether in Muslim majority nation states or as Muslim minorities in the diaspora of North America and Europe.”

Por um lado, isso significa que há um caminho para um debate intercultural entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a *Shari'a* e que o controle da sexualidade das mulheres muçulmanas pode ser reavaliado. Por outro lado, é necessário que certas concessões sejam feitas por ambos os lados, o que, infelizmente, não é o mais ideal dos cenários.

O desconforto gerado por esse dilema é bem explicado por Hassan M. Ahmad (2021), que julga que a melhor abordagem para realisticamente proteger as mulheres muçulmanas do crime de *zina* é reinterpretar as regras comprobatórias do delito, não a tipificação criminalizada em si, pois fazê-lo acarretaria um questionamento das ordens da Lei Sagrada, o que imediatamente fecharia as portas do diálogo. Ele apresenta sua posição da seguinte maneira:

Reservas generalizadas a instrumentos universalistas, bem como instrumentos alternativos, como a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã – cada um dos quais tem o efeito de subjugar a igualdade de gênero e as obrigações do devido processo aos princípios da *shari'a* – indicam que os instrumentos internacionais de direitos humanos provavelmente não serão a força motriz para proteger as mulheres de processos injustos. (...) Em vez de impor direitos humanos ou padrões normativos feministas que continuam a ser vistos no mundo muçulmano como imposições externas, insisto que o caminho mais realista para proteger as mulheres das leis discriminatórias de *zina* é através da interpretação progressiva de dentro (ou seja, interna para) os limites da *shari'a*. Sem que haja propostas progressistas no éter do pensamento islâmico para permitir que comunidades jurídicas no mundo muçulmano vejam *zina* de forma diferente, o entendimento existente prevalecerá como base para preservar um senso de conservadorismo em sociedades já com mentalidade histórica. Esses entendimentos têm levado desproporcionalmente a danos incalculáveis às vítimas do sexo feminino. (...) A abordagem 'interna' que emprego aqui para reavaliar a base de evidências para fundamentar uma condenação por *zina* pode ser desconfortável para aqueles que veem a lei criminal islâmica – e punições *hadd* em particular – como abomináveis e nunca aceitáveis em face de instrumentos internacionais de direitos humanos existentes. Embora eu seja simpático a essa visão, este artigo não tenta resolver o dilema filosófico subjacente que coloca a lei penal islâmica em desacordo com as normas internacionais de direitos humanos, de modo que as punições seriam eliminadas completamente. Em vez disso, meu foco aqui diz respeito a uma abordagem realista e incremental que pode tornar os processos de *zina* mais justos<sup>97</sup> (AHMAD, 2021, p. 3-4).

---

<sup>97</sup> Texto original: “Widespread reservations to universalist instruments as well as alternative instruments such as the Cairo Declaration on Human Rights in Islam – each of which have the effect of subjugating gender equality and due process obligations to the tenets of the shari’a – indicate that international human rights instruments will likely not be the driving force to protect women from unjust prosecutions. (...) Rather than impose human rights or feminist normative standards that continue to be seen in the Muslim world as external impositions, I insist that the most realistic pathway forward to protect women from discriminatory *zina* laws is through the progressive interpretation from within (i.e. internal to) the confines of the shari’a. Without there being progressive proposals in the ether of Islamic thought to allow for legal communities in the Muslim world to view *zina* differently, existing understanding will prevail as a basis to preserve a sense of conservatism in already historically-minded societies. These understandings have disproportionately led to untold harm to female victims. (...) The ‘internal’ approach I employ here to re-assess the evidentiary basis to ground a *zina* conviction may sit uncomfortably with those who view Islamic criminal law – and *hadd* punishments in particular – to be abhorrent and never acceptable in the face of existing international human rights instruments. Although I am sympathetic to that view, this article does not attempt to resolve the underlying philosophical dilemma that places Islamic criminal law at odds with international

Apesar de se expressarem em termos mais brandos, vários pesquisadores do Direito Muçulmano têm o cuidado de deixar claro em seus textos que suas opiniões não vão de encontro com a *Shari'a*, dedicando parte de seus argumentos à certificação de que essa informação reste clara. É o caso de Mark A. Gabriel (2016), que explica reiteradamente em sua tese de doutorado advogando pela reforma das penas *hudud* de modo a compatibilizar o Direito Penal Islâmico com o Direito Internacional dos Direitos Humanos que todas as suas premissas são encontradas na própria Lei Sagrada.

Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010) têm a mesma postura, defendendo o argumento de que a *fiqh* clássica, que não pode ser confundida com a própria *Shari'a*, não deve ser entendida anacronicamente, já que ela naturalmente reflete o etos patriarcal da época de sua formulação. Isso, por sua vez, faz com que a tradição não possa ser aceita de maneira acrítica ou cega.

Essa posição é igualmente adotada pela presente dissertação, de modo que serão sugeridas soluções à violação dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas decorrentes da criminalização da *zinà* oferecidas pelo ponto de vista interno às teologias e, mais especificamente, ao islamismo. Trata-se, basicamente, de dois pontos: a possibilidade de prática de teologias pluralistas e progressistas e a reinterpretação das diretivas da *Shari'a* quanto às punições e às evidências comprobatórias da relação sexual ilícita em virtude da interferência da jurisprudência islâmica em seu entendimento com o passar do tempo.

Para mais, apesar de não ser o foco direto da presente pesquisa, é importante pontuar complementarmente que o impasse filosófico entre o Direito Muçulmano e o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode começar a ser mais bem compreendido e as legislações mais bem recebidas pelo mundo islâmico caso haja uma participação mais democrática de países de maioria islâmica na elaboração dos documentos internacionais de Direitos Humanos. Isso se reflete, por exemplo, no fato de nenhum Estado de maioria islâmica ter feito parte do Conselho de Segurança da ONU, apesar de mais de um bilhão de pessoas professarem a fé islâmica ao redor do mundo (FALK, 2000). Certamente não se trata de uma solução mágica, mas pode se tratar de um primeiro passo significativo no percurso visando o alcance de harmonização entre essas searas jurídicas.

---

human rights norms such that hadd punishments be eliminated altogether. Rather, my focus here concerns one realistic and incremental approach that can make zina prosecutions more just.”

#### 4.4.1 Teologias Pluralistas e Progressistas

Como demonstrado em capítulo precedente, os fundamentalismos islâmicos caracterizam-se por um preciosismo extremo na interpretação dos textos sagrados do Islã e, quando combinados com traços tradicionalistas, acabam por paralisar no tempo a religião e, conseqüentemente, o Direito advindo dela. Isso acarreta diversos problemas que vão muito além da criminalização da relação sexual ilícita, mas que tem em comum com ela o subjugamento das mulheres muçulmanas e o cerceamento de seus Direitos Humanos.

Como explicam Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010), um dos maiores problemas dos acadêmicos muçulmanos tradicionalistas é que eles, como já mencionado, entendem as decisões da *fiqh* clássica, a interpretação feita por homens, e, portanto, falha da *Shari'a*, como imutáveis e divinamente ordenadas. Além disso, elas denunciam que as leis de *zinà* se baseiam em duas construções jurídicas validadas por leituras patriarcais dos textos sagrados e por uma teoria da sexualidade que demanda controle sobre o comportamento feminino, quais sejam: as ideias de que a sexualidade da mulher é propriedade adquirida por seu marido por meio do casamento e de que o corpo feminino é um objeto vergonhoso que precisa ser coberto o tempo inteiro. Esse é o caráter interpretativo assumido por todas as escolas da *fiqh*, que se diferenciam na maneira e no nível em que o traduzem em normas legais.

Para mais, o fundamentalismo islâmico deturpa a história, tornando-a, basicamente uma profecia autorrealizável. Isso porque, ainda de acordo com as autoras, a desigualdade de gênero na tradição legal islâmica é gerada por uma incongruência entre os ideais da *Shari'a* e as estruturas patriarcais nas quais esses ideais se desenvolveram na sociedade árabe do século VII. Elas explicam que as fundações racionais e éticas para essas noções de gênero e sexualidade são muito mais ideológicas e políticas do que propriamente religiosas (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010).

Quanto mais alguém se afasta da época do Profeta, mais se constata que as mulheres são marginalizadas e perdem sua influência política: suas vozes na produção do conhecimento religioso são silenciadas; sua presença em espaços públicos é reduzida; suas faculdades críticas são tão denegridas que tornam suas preocupações irrelevantes para os processos legislativos. As mulheres estavam entre as principais transmissoras das tradições *hadith*, mas, quando as escolas *fiqh* foram consolidadas mais de um século após a morte do Profeta, elas reduziram as mulheres a seres sexuais e as colocaram sob a autoridade dos homens. Isso foi justificado por uma certa leitura dos textos sagrados do Islã, e alcançado por meio de um conjunto de construções jurídicas: *zina* como crime *hadd*, com punições obrigatórias e fixas; o casamento como um contrato pelo qual um homem adquire o controle sobre a sexualidade de uma mulher;

e os corpos das mulheres como *'awra*, vergonhosos<sup>98</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 35).

Diante desse contexto, as teologias progressistas e pluralistas aparecem como uma interessante opção que não pode ser imediatamente deslegitimada por logicamente manter a característica de vínculo direto e profundo com a vertente religiosa em questão. Além disso, como já explicado em capítulo precedente, as teologias pluralistas acreditam na religião *na* história, reconhecendo o contexto temporal, social e cultural em que a revelação se deu, mas adaptando-a às necessidades sociais e existenciais do presente, o que se complementa com o aspecto progressista que condiz, por sua vez, com não ver a melhor solução para o presente nas regulações e políticas do passado (SANTOS, 2014).

Do ponto de vista cristão, por exemplo, as teologias progressistas têm como principal característica uma forte distinção entre a religião dos opressores e a religião dos oprimidos, fazendo, inclusive, uma crítica à religião institucional. Já as teologias pluralistas do cristianismo aceitam a separação entre Estado e sociedade civil, mas defendem que a última configura um espaço público que o Estado não monopoliza e no qual a religião deve intervir por meio de instituições, ONGs e da família (SANTOS, 2014).

No contexto islâmico, a pluralidade está ligada ao reconhecimento da diversidade dentro do Islã, avaliando a existência de outras fontes de legitimação do poder para além da religião. A teologia islâmica progressista, por sua vez, é interpretada de mais de uma maneira, mas pode-se dizer que ela acredita na independência do Islã em relação ao imperialismo e ao capitalismo ocidentais, procurando, ao mesmo tempo, promover um diálogo com diversas culturas (SANTOS, 2014).

Uma teologia progressista e pluralista muito cara à presente pesquisa é a teologia feminista, porque elas se opõem à ligação entre a religião e suas hierarquias ao patriarcado e à consequente legitimação da submissão das mulheres. Segundo Boaventura de Sousa Santos (2014), essas teologias “reconstroem a teologia e a leitura dos textos fundacionais com base nas experiências emancipatórias das mulheres no interior das religiões” (SANTOS, 2014, p. 53).

---

<sup>98</sup> Texto original: “The further one moves from the era of the Prophet, the more it is found that women are marginalised and lose their political clout: their voices in the production of religious knowledge are silenced; their presence in public spaces is curtailed; their critical faculties are so far denigrated as to make their concerns irrelevant to law-making processes. Women had been among the main transmitters of the hadith traditions, but by the time the fiqh schools were consolidated, over a century after the Prophet’s death, they had reduced women to sexual beings and placed them under men’s authority. This was justified by a certain reading of Islam’s sacred texts and achieved through a set of legal constructs: zina as a hadd crime, with mandatory and fixed punishments; marriage as a contract by which a man acquires control over a woman’s sexuality; and women’s bodies as *'awra*, shameful.”

Trata-se exatamente do que fazem autoras como Ziba Mir-Hosseini, Amina Wadud e Shahnaz Khan e ONGs como o Women Living Under Muslim Laws, o Women's Action Forum e o Musawah, cujas contribuições teóricas e práticas são essenciais para que os direitos das mulheres muçulmanas sejam efetivamente discutidos e tutelados. Sobre o feminismo islâmico e a atuação desses sujeitos políticos, Boaventura de Sousa Santos (2014) faz as seguintes considerações:

O debate sobre a compatibilidade ou incompatibilidade entre o Islã e a libertação das mulheres tem dividido o movimento feminista. A tese da compatibilidade assenta na ideia do feminismo islâmico, a possibilidade de construir a partir do próprio Islã uma alternativa emancipatória ao feminismo secular ou uma abordagem compatível com esta. Esta ideia baseia-se em experiências protagonizadas por mulheres islâmicas de orientação pluralista e progressista, por vezes designada como reformismo islâmico. (...) O feminismo islâmico parte das experiências de mulheres baseadas em países em que o Islã fundamentalista domina aqueles que lutam por reformas jurídicas ou interpretações da *shari'a* capazes de garantir a plena cidadania das mulheres. Estas interpretações baseiam-se, frequentemente, num retorno ao Corão como instância crítica das interpretações “humanas” (*fiqh*) da *shari'a* (SANTOS, 2014, p. 65-66).

Para mais, um ponto interessante é levantado por Shahnaz Khan (2004). Para além das estruturas patriarcais que guiam a interpretação dos textos sagrados de maneira androcêntrica, muitas vezes a subordinação das mulheres muçulmanas também se deve à falta de educação, à falta de oportunidades de emprego, à falta de um salário mínimo e à exposição a violência. Essas circunstâncias, que são igualmente enfrentadas pelas mulheres ocidentais, convidam e permitem um tratamento transnacional dessa matéria, o que não seria possível diante de uma teologia fundamentalista e tradicionalista.

De modo geral, as teologias pluralistas e progressistas possuem grande força contra-hegemônica, pois “ao reconhecer a relativa autonomia do espaço secular e ao fazer um julgamento crítico das injustiças que nele ocorrem, a religião dos oprimidos pode ser uma fonte de articulação entre os movimentos religiosos e seculares que lutam por uma sociedade mais justa e mais digna” (SANTOS, 2014, p. 53-54). Cabe a elas, também, facilitar a interseção entre o Direito Muçulmano e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque,

Segundo as teologias políticas tradicionalistas, os direitos humanos são uma usurpação secular dos direitos de Deus. (...) Da perspectiva destas, os direitos humanos, por ser uma construção humana, carecem de legitimidade para participar de um diálogo com uma construção divina. Ao contrário, encontro um enorme potencial para a tradução intercultural entre os direitos humanos reconstruídos e as teologias políticas progressistas plurais – sejam elas cristãs, islâmicas ou outras. De acordo com estas, as políticas convencionais de direitos humanos são pouco mais que hipocrisia política institucionalizada. Isto significa que outras concepções de direitos humanos, concepções contra-hegemônicas e interculturais, podem contribuir para fortalecer ou ampliar as lutas sociais ancoradas nestas teologias (SANTOS, 2014, p. 108).

É justamente por meio dessa abordagem que se questiona o *status quo* do crime de *zinà*. Naturalmente, tal atitude poderá, como geralmente acontece, ser taxada pelo fundamentalismo islâmico como blasfêmia ou até mesmo apostasia, mas não se pode negar que se trata de um meio termo razoável de articulação entre a religião e as ideias modernas de cultura, sociedade e gênero. Com isso em mente, passar-se-á, agora, a uma análise intra-religiosa do Direito Muçulmano que permitirá ao leitor perceber como a *Shari'a* pode ser reinterpretada com base em seus próprios princípios de modo a tutelar real e efetivamente os Direitos Humanos das mulheres muçulmanas violados pela criminalização da relação sexual ilícita.

#### 4.4.2 A Reinterpretação Intra-religiosa da *Shari'a*

A reinterpretação da *Shari'a* é, de longe, a solução mais defendida pelos muçulmanos moderados para a não aplicação das penas *hudud* como um todo, mas especialmente no que concerne o crime de *zinà*. O objetivo dessa saída, como já explicado, é procurar opções que desmantelem o *status quo* patriarcal do fundamentalismo islâmico responsável pela subjugação e pelo controle da sexualidade das mulheres muçulmanas sem extrapolar a moldura imposta pelo Islã, porque, como explicam Vanja Hamzic e Ziba Mir-Hosseini (2010, p. 40), “como um princípio geral, se o objetivo é persuadir algum grupo a mudar suas práticas ou leis, é mais efetivo argumentar que eles estão transgredindo seus próprios princípios”.

Primeiramente, há de se falar sobre o crime em si. Como mencionado em capítulo precedente, o Alcorão não faz distinção entre pessoas casadas e solteiras, o que invalidaria a divisão do crime de *zina* em adultério e fornicação. Contudo, realisticamente, fazer esse questionamento não promoverá mudanças práticas na atualidade, porque as penas *hudud* estão prescritas diretamente nas fontes primárias do Islã, o que as torna palavra divina e imutável. Questioná-las implica questionar Allah, o que é inaceitável para o fundamentalismo islâmico.

Ainda assim, não deixa de ser essencial ratificar que boa parte da interpretação feita pela *fiqh* clássica representa os valores de um mundo diferente em que o patriarcado e a escravidão, por exemplo, eram elementos basilares para a construção da sociedade. O que uma teologia pluralista e progressista pode fazer a esse respeito, como fazem as elaboradoras do conhecimento feminista do Islã, é declarar enfaticamente, mesmo que não se alcancem resultados práticos, que a compreensão humana dos textos sagrados islâmicos é flexível e que eles podem, sim, ser interpretados de modo a promover os Direitos Humanos, a democracia, a

igualdade de gênero e o pluralismo (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010). Especificamente quanto ao crime de *zinà* e sua tipificação,

(...) esse novo pensamento religioso e sua linguagem podem abrir um novo e significativo diálogo entre a lei islâmica e a lei internacional de direitos humanos. Essa conversa pode ajudar a construir um consenso sobreposto e dar aos defensores dos direitos humanos as ferramentas conceituais e a linguagem para se envolver com as comunidades muçulmanas. Pode permitir-lhes ver as leis *zina* não como parte de uma religião irremediavelmente atrasada e patriarcal, nem como divina e imutável, mas como um elemento na complexa teia de normas e leis que os juristas clássicos desenvolveram para a regulação da sexualidade. Em outras palavras, esta conversa pode ajudar os defensores dos direitos humanos a ver essas leis pelo que são: construções jurídicas que têm suas raízes nas estruturas tribais e na ideologia patriarcal do árabe pré-islâmico, que continuou na era islâmica, embora de forma modificada<sup>99</sup> (HAMZIC; MIR-HOSSEINI, 2010, p. 37).

Se, por um lado, o debate acerca da validade da criminalização da relação sexual ilícita no Islã não é terreno fértil, por outro lado, muito há de se falar a respeito das punições atribuídas à *zinà* e dos seus elementos comprobatórios. O primeiro ponto, que diz respeito ao uso da morte por apedrejamento como pena para o crime de adultério, já foi detalhado em capítulo precedente. Ratifica-se que há grande controvérsia porque não há menção dessa regra no Alcorão, mas sim em uma cadeia de *hadiths* que não é considerada confiável.

Discute-se, aqui, a possibilidade de ab-rogação do Alcorão pela *Sunnah* ou desta por versículos revelados posteriormente e assevera-se que a lapidação como pena foi consolidada pela *fiqh* e mantida pela jurisprudência islâmica. Isso implica dizer que

As prescrições *hudud* mais críticas que confrontam significativamente os Direitos Humanos não são baseadas no Alcorão ou na *Sunnah* correta, mas na interpretação de juristas islâmicos que não pode ser considerada divina ou não negociável por basear-se no entendimento humano<sup>100</sup> (GABRIEL, 2016, p. 89).

Para além dessa discussão, um raciocínio muito interessante é desenvolvido por Mark A. Gabriel (2016), que defende que todos os castigos corporais das penas *hudud*, obviamente incluindo o crime de *zinà*, devem ser substituídos por penas *ta'azir*, que permitem que a

<sup>99</sup> Texto original: “This new religious thinking and its language can open a new and meaningful dialogue between Islamic law and international human rights law. Such a conversation can help to build an overlapping consensus and give human rights advocates the conceptual tools and the language to engage with Muslim communities. It can enable them to see zina laws as neither part of an irredeemably backward and patriarchal religion, nor as divine and immutable, but as an element in the complex web of norms and laws that classical jurists developed for the regulation of sexuality. In other words, this conversation can help human rights advocates to see these laws for what they are: juristic constructions that have their roots in the tribal structures and patriarchal ideology of pre-Islamic Arabic, which continued into the Islamic era, though in a modified form.”

<sup>100</sup> Texto original: “(...) the most critical *hudud* prescriptions that clash significantly with international human rights are not based on the Qur’an or the correct *Sunnah*, but on the interpretations of Islamic jurists that cannot be considered divine or non-negotiable since they are based on human understanding.”

severidade da ofensa, as circunstâncias do crime e do ofensor e a possibilidade de reabilitação sejam levados em conta em cada caso concreto. O descarte das sanções corpóreas faria com que as penas se tornassem compatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos sem deixar de respeitar os preceitos da *Shari'a* e induziria o sistema criminal a deixar de ter como guia a ideia de dissuadir os fiéis de incorrerem em ilícitos. Focar-se-ia, em vez disso, na reabilitação dos ofensores condenados.

Para o crime de *zinà*, essa mudança acarretaria o estabelecimento da mesma pena para adultério e fornicação, ficando a diferenciação a cargo da severidade da ofensa e das circunstâncias agravantes ou atenuantes do crime e das pessoas envolvidas. Segundo Mark A. Gabriel (2016), a sanção sugerida é serviço comunitário e/ou multa, porque a prisão em casos de relação sexual ilícita retiraria o provedor ou cuidador de perto da sua família, caso ele tenha crianças ou dependentes, e, caso a mulher engravidasse como consequência da conduta ilícita, o homem seria responsável pela manutenção econômica da criança. Para os casos de estupro, contudo, o mencionado autor defende uma punição mais severa de prisão de 10 a 15 anos com possibilidade de extensão caso haja dúvidas a respeito da reabilitação do condenado para que se possa trazer justiça para a vítima e impedir que o acusado reincida no crime.

Já quanto às evidências comprobatórias da relação sexual ilícita, há críticas enérgicas às duas modalidades aceitas, quais sejam: a confissão e o testemunho de quatro homens muçulmanos sãos e de reputação ilibada. Como a acusação do crime de *zinà*, mesmo que infundada, é suficiente para macular a reputação dos acusados, é extremamente comum que as pessoas envolvidas, especialmente as mulheres, sejam coagidas pela polícia, pela família ou pela comunidade a confessar o delito, ainda que ela não o tenha cometido. A pressão recebida por mulheres é tão forte que muitas delas escolhem ser encarceradas para se protegerem das represálias de seus familiares (KHAN, 2004). Como explica Hassan M. Ahmad (2021),

(...) o estigma de reputação em torno de uma acusação de *zina* pode levar a uma série de repercussões negativas para indivíduos e suas famílias, mesmo na ausência de procedimentos legais. Percepções enraizadas de “honra de família” significam que quando a “virtude de uma mulher” é contestada, ela é afastada de sua comunidade, amigos e até mesmo de sua família. Mulheres acusadas de *zina* são vistas como tendo perdido a castidade, uma “desonra” que se estende a toda a sua família<sup>101</sup> (AHMAD, 2021, p. 5-6).

---

<sup>101</sup> Texto original: “The reputation stigma surrounding a zina accusation can lead to a host of negative repercussions for individuals and their families, even in the absence of legal proceedings. Rooted perceptions of ‘family honour’ mean that when a ‘woman’s virtue’ is impugned, she is shunned from her community, friends, and even her family. Women accused of zina are viewed as having lost their chastity, a ‘dishonour’ that is, then, extended to her entire family.”

Além disso, existe uma clara discriminação de gênero no processo de consideração de uma confissão tanto para *zinà* quanto para casos de estupro. Isso porque é comum que homens confessem o cometimento do ato ilícito, mas culpem as mulheres envolvidas de tê-los seduzido, o que os garante a absolvição em virtude da dúvida criada e a culpabilização das mulheres envolvidas por relação sexual ilícita, ainda que a ocorrência do ato sexual não possa ser provada por outras evidências (AHMAD, 2021).

O testemunho de quatro homens muçulmanos, por sua vez, é naturalmente problemático por implicar que o testemunho de mulheres não é aceito. Porém, como a palavra divina não pode ser questionada, em verdade, o que se critica quanto a esta previsão é que ela não é plenamente respeitada. Como se trata de um requisito detalhado e de difícil ocorrência, sua exigência efetiva poderia diminuir consideravelmente as acusações de *zinà*, especialmente se as confissões fossem descartadas e o testemunho passasse a ser o único elemento comprobatório aceitável para esse delito, como defende Ahmad (2021).

Na prática, além da confissão, evidências circunstanciais que não estão previstas na lei sagrada acabam sendo aceitas como provas da ocorrência de uma relação sexual ilícita, mas sempre a detrimento da inocência da mulher (AHMAD, 2021).

Essa “aparente” facilidade de absolvição de homens em questões de *zinà* irrita as considerações das mulheres. Conseguir quatro testemunhas corroborantes para o crime de adultério é a condição primária para homens acusados. Em contraste com os casos de mulheres, evidências como gravidez e nascimento de uma criança também são usadas para estabelecer o crime de *zinà*. Embora seja improvável que pessoas acusadas (tanto homens quanto mulheres) sejam condenadas por *zina* com base na exigência de quatro testemunhas, isso não acontece com a condenação de mulheres por *zina*. A gravidez pode ser um fundamento *prima facie* para a prova de uma possível condenação. A evidência através da gravidez é a condição em que a maioria das mulheres cai facilmente<sup>102</sup> (AKPOMIE, 2021, p. 40).

De maneira pesarosa, a única circunstância em que há a exigência de quatro testemunhas oculares da relação sexual é quando mulheres denunciam um estupro. Caso a vítima não consiga comprovar a violência sexual com quatro muçulmanos testemunhas oculares do ato, ela automaticamente se incrimina por ter confessado uma relação sexual ilícita, sendo imediatamente condenada por *zina*. Um dos maiores benefícios da exclusão da confissão como

<sup>102</sup> Texto original: “This ‘seeming’ ease of acquittal of men in *zinà* matters irks pain in women considerations. Getting four corroborating witnesses for the offense of adultery is the primary condition for accused men. In contrast to women cases, evidence such as pregnancy and the birth of a child is also used to establish the crime of *zinà*. While it is improbable to have accused persons (both male and female) convicted of *zina* based on the requirement of four witnesses, this is not so for convicting women of *zina*. Pregnancy could be a *prima facie* ground for proof of possible conviction. The evidence via pregnancy is the condition most women easily fall into.”

evidência seria justamente proteger as mulheres estupradas, que não seriam punidas por denunciarem as atitudes do agressor (AHMAD, 2021).

Para mais, visando que o estuprador não seja igualmente beneficiado pela necessidade de quatro testemunhas para comprovação do estupro, Hassan M. Ahmad sugere uma solução ainda considerada polêmica no mundo islâmico: o uso de DNA como evidência para os casos de violência sexual. Segundo ele,

Utilizar DNA como evidência para alegações de estupro enquanto se mantém a exceção *de facto* para as alegações de *zina* poderia ser abrangentemente aceito já que a adesão à *Shari'a* seria mantida. Essa bifurcação asseguraria que denúncias de estupro não sejam isentas de condenação baseado no fato de que elas devem alcançar os mesmos limites altos de evidência da *zina*<sup>103</sup> (AHMAD, 2021, p. 19).

A reinterpretção das evidências do crime de *zina* e a substituição das penas *hudud* pelas *ta'azir* são alternativas perfeitamente adotáveis pelas teologias pluralistas e progressistas, pois promovem mudanças no *status quo* que ofertariam mais segurança aos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas, especialmente às garantias relacionadas à sexualidade feminina, sem, contudo, fechar a porta do diálogo com fundamentalistas islâmicos, já que a discussão se localiza inteiramente dentro dos preceitos da *Shari'a*.

Com base nisso, pode-se finalmente responder à pergunta que motivou a presente pesquisa: é, sim, possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Muçulmano, mas esse não é exatamente o caminho mais indicado.

Como demonstrado, a superação do crime de *zina* em si é algo difícil de ser alcançado em virtude da origem divina das diretrizes que o estabelecem, de modo que a forma mais efetiva de garantir a tutela dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas sob a égide de leis fundamentalistas islâmicas, desejo maior de qualquer ativismo ou debate sobre esse assunto, é um diálogo guiado por teologias progressistas e pluralistas que defendam a reinterpretção dos elementos que compõem a tipificação plena desse crime.

Medidas como as mencionadas no presente capítulo não são capazes de impedir que esse delito continue integrando as legislações nacionais dos países que utilizam a *Shari'a*, o que infelizmente representa a manutenção de estruturas nocivas ao feminino na sociedade, mas são instrumentos comprovadamente úteis à salvaguarda prática e realista da vida, da segurança e da

---

<sup>103</sup> Texto original: “Utilizing DNA evidence for rape allegations all the while maintaining a *de facto* exemption approach for *zina* allegations could be widely accepted as it would continue to adhere to the *shari'a*. This bifurcation would ensure that rape charges are not exempt from conviction on the basis that they ought to meet the same elevated evidentiary threshold as *zina*.”

privacidade das mulheres muçulmanas. Não se trata, portanto, de uma solução ideal, mas é uma solução possível e necessária que pode abrir o caminho para reformas mais contundentes no futuro.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação objetivou-se a explicar o crime de *zinà*, ou relação sexual ilícita, presente no Direito Penal de ordenamentos jurídicos do Direito Muçulmano *stricto sensu*, ou *Shari'a*, de modo a responder aos seguintes questionamentos: é possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita através de um diálogo intercultural que conecte tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Islâmico? Em caso afirmativo, quais seriam estas formas?

Como demonstrado, esse ilícito visa a proteção da religião (*din*) e a estirpe (*nasab*) da *umma*, ou comunidade islâmica, e se encontra disciplinado diretamente nas duas principais fontes do Direito Muçulmano e do Islã enquanto religião, o Alcorão e a *Sunnah*. Por isso, é considerado palavra divina, não podendo ser questionado ou modificado.

Através da análise da doutrina especializada no Direito Criminal Islâmico, especificamente pesquisas desenvolvidas por Lorenzo Ascanio e Massimo Papa (2014), Rudolph Peters (2005), Mark A. Gabriel (2016) e Joseph Schatch (1982), foi possível compreender como esse crime se originou juntamente com a própria religião islâmica e como o âmbito penal desse ordenamento jurídico-religioso se organiza internamente de acordo com as penas a serem aplicadas.

Surgem, assim, três grandes grupos de penas: as penas *hadd* ou *hudud*, também conhecidas como penas fixas aplicáveis a sete crimes – relação sexual ilícita (*zinà*), falsa acusação de relação sexual ilícita (*qadhf*), embriaguez (*shurb al-khamr*), furto (*sariqa*), perturbação da paz (*haraba* ou *qat 'al-tariq*), transgressão (*baghi*) e apostasia (*ridda*) –, as penas *qysas*, entendidas como de interesse particular e que são aplicadas a crimes de homicídio e lesão corporal, e as penas *ta'azir*, que ficam à discricionariedade do juiz e se aplicam a todas as condutas ilícitas não abarcadas nos dois primeiros grupos.

Nesse contexto, uma relação sexual é considerada ilícita caso não aconteça em uma das três circunstâncias em que há o direito à relação sexual, quais sejam: um casamento válido (*nikah*), uma situação análoga a um casamento (*shubha*) ou por meio da posse legal de uma escrava (*milk yamin*). Explicou-se que esse delito se subdivide em dois: adultério, quando uma pessoa casada tem relações sexuais extramaritais, e fornicação, quando quem tem relações é uma pessoa solteira. As penas são, respectivamente, morte por apedrejamento e cem vergastadas.

Ainda no primeiro capítulo, foram expostas as seguintes controvérsias envolvendo esse delito: a posição das mulheres na criminalização da relação sexual ilícita como ofensoras,

testemunhas e, principalmente, vítimas, haja vista a gritante desigualdade de gênero no tratamento dos envolvidos; as dúvidas acerca da validade da punição de morte por apedrejamento para os casos de adultério; e a equiparação da relação sexual ilícita ao estupro dentro dos ordenamentos jurídicos islâmicos ortodoxos.

O segundo capítulo, por sua vez, teve como principal objetivo analisar, de maneira mais abrangente, a criminalização e/ou reprovação moral do adultério em diferentes momentos históricos e vertentes religiosas. Percebeu-se que, à semelhança do *status* de tabu oferecido ao incesto por Freud (1912-1914), essa conduta também carrega consigo uma raiz moralizante e controladora da sexualidade das pessoas, em especial das mulheres.

Além disso, fez-se um breve repasse da formação do pensamento criminológico com a intenção de observar a presença da misoginia na elaboração dos conceitos de crime e criminoso. Aqui, utilizou-se a contribuição de autores como Eugenio Zaffaroni (2007), Vera Malaguti Batista (2011), Carmen Hein de Campos (2017) e Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior (2017). Resta claro que, pelo menos desde *O Martelo das Feiticeiras*, as mulheres tiveram sua isonomia e sua natureza questionadas, desafiadas e desrespeitadas.

Outra constatação importante do mencionado capítulo foi feita mediante as definições trazidas por Boaventura de Sousa Santos (2014) a respeito de teologias políticas em seu livro *Se Deus Fosse Ativista dos Direitos Humanos?* De maneira muito didática, ele esclarece que as teologias podem ser classificadas em duas dicotomias: fundamentalistas/pluralistas e tradicionalistas/progressistas.

A ortodoxia islâmica é um perfeito exemplo de uma teologia fundamentalista e tradicionalista, pois a revelação recebida por Muhammad é tida como guia literal da organização da sociedade e porque há nela uma recorrência ao passado para responder a dilemas do presente. Além disso, uma das principais constatações de Boaventura a respeito desse tipo de teologia é o fato de que ela não busca uma mudança no *status quo* globalizado, que geralmente se utiliza do patriarcado, do colonialismo e do capitalismo para organizar e controlar a sociedade, mas sim a troca de um sistema de poder opressor por outro igualmente opressor, mas sob novo controle e novos paradigmas ditados pela supremacia ortodoxa de uma única religião.

Para mais, discutiu-se como duas teologias fundamentalistas concorrentes, o fundamentalismo islâmico, entendido via os trabalhos de Amina Wadud (1999), Ziba Mir-Hosseini e Vanja Hamzic (2010), e Afiya Shehrbano Zia (1994), e o fundamentalismo cristão, explicado por Teresa Martinho Toldy (2010) e Susan D. Rose (1999), utilizam seus preceitos religiosos para controlar a sexualidade feminina.

Constatou-se, inicialmente, que a subjugação das mulheres é uma marca de todos os fundamentalismos e as vertentes estudadas definitivamente não fogem a essa regra. A Nova Direita Religiosa, grupo conservador dos Estados Unidos que foi usado como exemplo do fundamentalismo cristão, defende a castidade como elemento fundamental da profissão de fé e combate a “permissividade sexual” e os estilos de vida “desviantes”. Nesse contexto, a mulher é tida como mãe e esposa, submetendo-se ao marido que, por sua vez, submete-se a Deus.

No fundamentalismo islâmico, a realidade não é muito diferente. Apesar do texto sagrado do Islã ordenar a igualdade de gênero entre seus fiéis, o contrato de casamento é entendido como uma troca entre marido e esposa em que ele tem a obrigação de mantê-la enquanto ela cede a ele, por meio do dote que ela recebe, a propriedade de seu órgão sexual. Trata-se de um caso literal de controle da sexualidade feminina que se “justifica” na ideia de que uma mulher casada, limitando-se sexualmente ao seu marido, não promoverá a desordem e o caos na sociedade, pois sua “habilidade” de provocar os homens será contida.

O terceiro capítulo, por fim, dedicou-se a uma análise da *zinà* no século XXI. Inicialmente, falou-se sobre o pretense universalismo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seu principal instrumento normativo visando a tutela das garantias fundamentais das mulheres, a Convenção para a Eliminação de Toda Forma de Discriminação Contra a Mulher, de 1979. Percebeu-se que boa parte dos Estados de maioria muçulmana ratificou a Convenção, mas que um número considerável de reservas foi feito, principalmente ao artigo 2, que estabelece a proibição da discriminações de gênero, e ao artigo 16, que fala sobre casamento e vida em família.

Logo depois, passou-se à verificação dos esforços feitos pelo mundo islâmico para a elaboração de possíveis documentos internacionais a respeito dos Direitos Humanos especificamente localizados dentro desse contexto, analisando um possível relativismo desses direitos segundo as teorias elaboradas por Jason Morgan-Foster (2003).

Em seguida, após a descrição de o que seria uma visão efetivamente fundamentalista islâmica dos Direitos Humanos com a apresentação das postulações de Sayyid Abu-‘ A’La Mawdudi, passou-se à verificação das três tentativas notadamente muçulmanas de cooperação internacional: a Declaração dos Direitos do Homem no Islã ou Declaração do Cairo, de 1990, a Carta Árabe dos Direitos do Homem, de 2008, e a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, de 1981.

Esses documentos, apesar de demonstrarem a relevância dos Direitos Humanos no contexto islâmico, continuaram submetendo as garantias fundamentais dos muçulmanos aos limites impostos pela *Shari’a*, o que criaria bastante insegurança jurídica entre os países, já que

não há de se falar em um único entendimento da Lei Sagrada, mas sim de diversas interpretações com características e consequências bastante diferentes entre si.

Para mais, a urgência da matéria discutida na presente dissertação restou clara quando da análise das incidências de *zinà* na contemporaneidade. Isso porque, além do crime ainda se encontrar em vigor no ordenamento jurídico de diversos países, uma análise dos meios de comunicação locais, regionais e internacionais e de relatórios organizados por ONGs demonstra que a sua incidência ainda é alta e que as mulheres continuam sendo o maior alvo da violência de gênero originada no controle da sexualidade dos muçulmanos.

Visando uma melhor compreensão dessa questão na prática, passou-se à análise do tratamento dado à *zinà* pelo Paquistão, segundo maior país com população muçulmana no mundo, para, enfim, se discutir as possíveis soluções para a criminalização da relação sexual ilícita, que são duas: a adoção de uma teologia progressista e pluralista do Islã e uma reinterpretação intra-religiosa de regras que dizem respeito aos critérios de evidências e penas do mencionado ilícito penal.

Defendeu-se, inicialmente, uma teologia progressista e pluralista porque, por manter-se diretamente ligada à religião, a abordagem desta vertente dificulta que seus avanços sejam imediatamente descartados pelo fundamentalismo islâmico sob denúncias de blasfêmia ou apostasia. Essas teologias também reconhecem o contexto temporal, social e cultural da revelação divina, entendendo, por isso, a necessidade de adaptá-la às demandas do presente.

Já a interpretação intra-religiosa é imprescindível para qualquer diálogo que se proponha com o fundamentalismo islâmico, pois este grupo recusará sumariamente qualquer tipo de crítica à *Shari'a* que venha de fora dela. Sugeriu-se, primeiramente, a reinterpretação das bases de aplicação da pena de morte por apedrejamento, pois esta não encontra validade no Alcorão e baseia-se em *hadiths* que não são considerados confiáveis. Essa diretriz foi complementada pelas assertivas de Mark A. Gabriel (2016), que vai além e defende que todas as penas *hudud* sejam completamente substituídas por sanções *ta'azir*, pois isso evitaria que castigos corporais fossem implementados e compatibilizaria o Direito Muçulmano com o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao mesmo tempo em que manteria, para todos os fins, as regras penais de acordo com a Lei Islâmica.

Outra sugestão significativa foi feita por Hassan M. Ahmad (2021), que indica que tanto o crime de *zinà* quanto o estupro seriam mais justamente julgados caso a única prova aceitável para o primeiro delito fosse o testemunho de quatro homens muçulmanos sãos e de reputação ilibada que presenciaram o ato e, para o segundo, a denúncia da vítima e um teste de DNA. Ele desqualifica a confissão como meio de prova devido à natureza extremamente

estigmatizada de uma acusação de relação sexual ilícita – como a este crime associa-se uma ideia de desonra que afeta não só os acusados como todas as suas famílias, é comum que pessoas, especialmente mulheres, sejam coagidas por seus familiares ou pela polícia a confessarem um crime que não cometeram.

Além disso, ele também critica severamente o uso de evidências circunstanciais, como uma gravidez ou o nascimento de uma criança, para a constatação de *zinà*, principalmente porque essa diretriz não se encontra disposta na Lei Sagrada, sendo fruto de visões patriarcais e machistas da autonomia e do lugar da mulher muçulmana em sua sociedade.

Com base no exposto, foi possível responder à pergunta norteadora da presente dissertação. Concluiu-se que, apesar de ser possível apontar formas de superação da criminalização da relação sexual ilícita por meio de um diálogo intercultural entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Muçulmano, esta não é a melhor abordagem para tutelar as garantias fundamentais da mulher muçulmana violadas com o crime de *zinà*. Isso porque, como mencionado, a ilicitude de certas relações sexuais encontra-se estabelecida no próprio texto sagrado, não cabendo a ela questionamentos. Acredita-se que resultados mais realistas e práticos podem ser alcançados por meio de uma discussão comandada pelas teologias progressistas e pluralistas que articularão soluções, como as reinterpretações mencionadas, sem sair da moldura estabelecida pela *Shari'a*.

Deve-se ter em mente, como declarado anteriormente, que o objetivo maior de qualquer ativismo ou debate sobre esse tema é a efetiva proteção dos Direitos Humanos das mulheres muçulmanas submetidas a leis islâmicas ortodoxas. À luz dessa constatação, é possível concluir que, apesar de as soluções trazidas pela presente pesquisa não serem perfeitas, elas são urgentes, necessárias e possíveis, trazendo benefícios reais às mulheres muçulmanas e podendo abrir portas para mudanças mais substanciais no futuro.

## REFERÊNCIAS

AAFREEN, Ishrat. Liberation. IN: AHMAD, Rukhsana (org.). **We Sinful Women: contemporary Urdu feminist poetry including the original Urdu**. Londres: The Women's Press, 1991.

ABOU-BAKR, Omaima. et. al. **Feminist & Islamic Perspectives: New Horizons of Knowledge and Reform**. [S.l.]: The Women and Memory Forum, 2013.

ACQUARONE, Lorenza. et. al. **Sistemi Giuridici Nel Mondo**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2012.

AFGHAN Women to Have Rights Within Islamic Law, Taliban Say. **BBC News**, 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-asia-58249952>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

AFGHANISTAN: UN human rights experts warn of bleak future without massive turnaround. **United Nations Human Rights Office of the High Commissioner**, 2022. Disponível em<<https://www.ohchr.org/en/statements/2022/08/afghanistan-un-human-rights-experts-warn-bleak-future-without-massive-turnaround>>. Acesso em 13 ago. 2022.

AFGHANISTAN: Taliban's Catastrophic Year of Rule. **Human Rights Watch**, 2022. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2022/08/11/afghanistan-talibans-catastrophic-year-rule>>. Acesso em 13 ago. 2022.

AFGHANISTAN: Taliban's 'suffocating crackdown' destroying lives of women and girls – new report. **Amnesty International**, 2022. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/afghanistan-talibans-suffocating-crackdown-destroying-lives-of-women-and-girls-new-report/>>. Acesso em 13 ago. 2022.

AHMAD, Hassan M. Re-Assessing the Evidentiary Threshold for *Zinā* in Islamic Criminal Law: A *De Facto* Exemption Proposal. **Muslim World Journal of Human Rights**, v.18, n. 1, 2021, p. 103-132.

AHMAD, Rukhsana (org.). **We Sinful Women: contemporary Urdu feminist poetry including the original Urdu**. Londres: The Women's Press, 1991.

AKGUNDUZ, Ahmed. **Introduction to Islamic Law: Islamic Law in Theory and Practice**. Roterdã: IUR Press, 2010.

AKPOMIE, Paul Orerhime. **Zinà in the Criminal Legislation Act (1999-2000): An Evaluation of the Implication for Muslim Women's Right in Nigeria**. 2021. Dissertação (Mestrado em Artes) – Universidade Americana em Cairo, Cairo, 2021.

AL-AWA, Muhammad. Does rebellion carry a mandatory punishment? **Arab News**. 2002. Disponível em: <<http://www.arabnews.com/node/217478>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

AL-JABRI, Mohammad Abed. **Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought**. Nova York: I.B. Tauris Publishers, 2009.

ALI, Kecia. **Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Qur'an, Hadith and Jurisprudence**. Oxford: Oneworld Publications, 2006.

AMARAL, Ana Luísa; MACEDO, Ana Gabriela. **Dicionário da Crítica Feminista**. S.L.: Edições Afrontamento, 2005

ASCANIO, Lorenzo; PAPA, Massimo; **Shari'a**. Bolonha: Ed. Mulino, 2014.

BADAR, Mohamed Elewa. Islamic Law (Shari'a) and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Leiden Journal of International Law**. Londres, v. 24, n. 2, 2011.

BAKAR, Rasidah Hj Abu. Over 650 Syariah offences prosecuted since 2013. **The Scoop**, 2021. Disponível em: <<https://thescoop.co/2021/03/23/over-650-syariah-offences-committed-since-2013/>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BAKHTIAR, Laleh. **The Sublime Quran**. Chicago: Kazi Publications, 2009.

BALTA, Paul. **Islã: uma breve introdução**. Porto Alegre: LP&M, 2016.

BARKA, Mokhtar Ben. Sexuality as Viewed by American Conservative Protestants . IN: RAYNAUD, Claudine (ed.). **Sexualités Américaines: regards théoriques, réponses institutionnelles**. Tours: Presses Universitaires François-Rabelais, 1997. Disponível em: <<http://books.openedition.org/pufr/4081>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes and the Criminal Process. **Arab Law Quarterly**. [S. l.], v. 12, n. 3, 1997.

BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000. (Coleção Pensamento Criminológico).

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BELLOQUE, Juliana G. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. In.: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 337-346.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Nelson Coutinho e Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Malleys Maleficarum e as Origens do Saber Penal Contemporâneo: uma contribuição à história dos pensamentos criminológicos**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2016.

BRUNEI implements Islamic law: facts about Syariah around the world. **The Straits Times**, 2019. Disponível em: <<https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/brunei-implements-islamic-law-facts-about-syariah-around-the-world>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

BRUNEI, o país onde gays agora podem ser apedrejados até a morte. **Portal G1**, 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/04/03/brunei-o-pais-onde-gays-agora-podem-ser-apedrejados-ate-a-morte.ghtml>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARADONNA, Ivan. Il Diritto Islamico: categorie generali e norme penali. **Diritto&Diritto**. [S. l.]: Nov. 2003. Disponível em: <<https://www.diritto.it/articoli/transnazionale/caradonna.html>>. Acesso em: 04 mar. 2022.

CASTILO, Ela Wiecko Volkmer. Prefácio. IN: GARCIA, Renata Monteiro; CAMPOS, Carmen Hein de; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS, Rebecka Wanderley (org.). **Sistema de Justiça Criminal e Gênero: diálogos entre as criminologias crítica e feminista**. João Pessoa: Editora do CCTA, 2020.

CASTRO, Francesco. **Il Modello Islamico**. Turim: G. Giappichelli Editore, 2007.

CHAVES, Luana Hordones. Os Documentos de Direitos Humanos do Mundo Muçulmano em Perspectiva Comparada. **Mediações**, Londrina, v. 19, n. 2, p. 245-262, jul/dez, 2014.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa em Ciências humanas e sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2000. Disponível em: <[http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2010-1/2SF/Claudio/5Pesquisas\\_em\\_Ciencias\\_Humanas\\_Sociais.pdf](http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2010-1/2SF/Claudio/5Pesquisas_em_Ciencias_Humanas_Sociais.pdf)>. Acesso em 01 mar. 2022.

CONSELHO ISLÂMICO. **Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos**, 1981. Disponível em : < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em : 12 ago. 2022.

DELLING, Malin. **Islam and Human Rights**. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Gotemburgo, Gotemburgo, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A Imprecisão do Direito: do Código Penal aos Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2005.

DEMANDING Justice, Freedom and Participation for the Women of Afghanistan. **WLUML**, 2022. Disponível em: <<https://www.wluml.org/afghancampaign/>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

FALK, Richard A. **Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World**. Nova York: Routledge: 2000.

FALWELL, Jerry. **Listen, America!**. Nova York: Doubleday, 1980.

FAROOQ, Mohammad Omar. Rape and Hudood Ordinance: Perversions of Justice in the Name of Islam. **Islamicity**, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1525412>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

FEMINIST Movement Builder's Dictionary. 2 ed. **JASS**, 2013. Disponível em: < <https://justassociates.org/wp-content/uploads/2020/08/feminist-movement-builders-dictionary-jass.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2022.

FERREIRA, Carolina Costa. O que é (era) Criminologia Crítica?. **Encontro do COMPEDI**, 2016. Disponível em: <  
<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/12710/1/O%20que%20%C3%A9%2028era%29%20criminologia%20cr%C3%ADtica.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas, volume 11: totem e tabu, contribuições à história do movimento psicanalítico e outros textos (1912-1914)**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

FUREY, Constance M.; LEMON, Joel Marcus, et al. (ed). **Encyclopedia of the Bible and Its Reception**. v. 1. Walter de Gruyter: Berlim e Nova York, 2009.

GABRIEL, Mark A. **Reforming Hudud Ordinances to Reconcile Islamic Criminal Law with International Human Rights Law**. 2016. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Cape Town, Cidade do Cabo, 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HAMZIC; Vanja. MIR-HOSSEINI, Ziba. **Criminalizing Sexuality: Zina Laws as Violence Against Women in Muslim Contexts**. WLUMML, 2010.

HAZZAD, Ardo. Nigerian Islamic court orders death by stoning for men convicted of homosexuality. **Reuters**, 2022. Disponível em: <  
<https://www.reuters.com/world/africa/nigerian-islamic-court-orders-death-by-stoning-men-convicted-homosexuality-2022-07-02/>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

HEINTZE, Hans-Joachim. Discriminação contra a Mulher. IN: PETERKE, Sven (coord.). **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

HOODFAR, Homa; KAMOUR, Dana. The Women of Afghanistan Will Not Give Up and We Stand by Them. **WLUMML**, 2021. Disponível em: < <https://www.wlumml.org/wp-content/uploads/2021/09/Men-Make-War-and-Women-Make-Peace-WLUMML.pdf>>. Acesso em 1 abr. 2022.

HUMAN RIGHTS COMMISSION OF PAKISTAN. **State of Human Rights in 2020**, 2021. Disponível em: <[http://hrcp-web.org/hrpweb/wp-content/uploads/2020/09/website-version-HRCP-AR-2020-5-8-21\\_removed.pdf](http://hrcp-web.org/hrpweb/wp-content/uploads/2020/09/website-version-HRCP-AR-2020-5-8-21_removed.pdf)>. Acesso em: 13 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **State of Human Rights in 2021**, 2022. Disponível em: <<http://hrcp-web.org/hrpweb/wp-content/uploads/2020/09/2022-State-of-human-rights-in-2021.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: uma história**. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IRAN Sentences Pair To Death For Adultery: Report. **NDTV**, 2021. Disponível em: <  
<https://www.ndtv.com/world-news/iran-sentences-pair-to-death-for-adultery-report-2601501>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

ISLÂMICOS pedem derrubada da lei de violência contra mulher no Paquistão. **Folha de São Paulo**, 2016. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/03/1750068-islamicos-pedem-derrubada-de-lei-de-violencia-contramulher-no-paquistao.shtml>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

JAFARZADEH, S.; JAVADI, M. H. Repentance in Penance Punishments. **Gênero & Direito**, [S. l.], v. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/45574>>. Acesso em: 17 mar. 2022.

JOSEPH, Suad. et. al. **Encyclopedia of Women & Islamic Cultures: Family, Law and Politics**. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005.

KAMALI, Mohammad Hashim. **Crime and Punishment in Islamic Law: a fresh interpretation**. Nova York: Oxford University Press, 2019.

KELLY, Michael J. Islam & International Criminal Law: a Brief (In) Compatibility Study. **Pace International Law Review Online Companion**. [S. l.], 1 mar 2010. Disponível em: < <https://digitalcommons.pace.edu/pilronline/8/>>. Acesso em: 14 mar. 2022.

KHAN, Maulana Wahiduddin. **Woman in Islamic Shari'ah**. Nova Dheli: Goodword Books 1995.

KHAN, Shahnaz. Locating the Feminist Voice: the debate on the Zina Ordinance. **Feminist Studies**. [S. l.], v. 30, n. 3, Fall 2004, p. 660-685.

KNOWLEDGE Building Brief #4 : CEDAW and Muslim Family Laws. **Musawah**, 2017. Disponível em : < <https://www.musawah.org/resources/knowledge-building-brief-4-cedaw-and-muslim-family-laws-en/>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAWAN, Mamman, et. al. **An Introduction to Islamic Criminal Justice: a teaching and Learning Manual**. [S. l.]: UK Center for Legal Education, 2011.

LIGA ÁRABE. **Arab Charter on Human Rights**, 2004. Disponível em: < <https://digitallibrary.un.org/record/551368?ln=en>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

LUHMANN, Niklas. O Paradoxo dos Direitos Humanos e Três Formas de seu Desdobramento. **Themis**, Fortaleza, v. 3, n. 1, p. 153 – 161, 2000.

MALEKIAN, Farhad. **Principles of Islamic International Criminal Law: a Comparative Search**. Bristol: Brill, 2011.

MAN, woman stoned to death for having illegal relations in Afghanistan. **Vanguard**, 2022. Disponível em: < <https://www.vanguardngr.com/2022/02/man-woman-stoned-to-death-for-having-illegal-relations-in-afghanistan/>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 17-41, mai./ago. 2009.

MEHDI, Rubya. The Protection of Women (Criminal Laws Amendment) Act, 2006 in Pakistan. **Droit et Cultures**. v. 59, n. 2010-1, 2010, p. 191 – 206. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/droitcultures/2016>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social**. 21 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

MIR-HOSSEINI, Ziba. Criminalizing Sexuality: Zina laws as violence against women in Muslim contexts. **The Global Campaign to Stop Killing and Stoning Women and Women Living Under Muslim Laws**. Mar. 2010.

MORGAN-FOSTER, Jason. A New Perspective on the Universality Debate: reverse moderate relativism in the Islamic context. **ILSA Journal of International & Comparative Law**, v. 10, n. 35, 2003. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/51096571.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

NATIONAL COMMISSION ON THE STATUS OF WOMEN IN PAKISTAN. **Annual Report: Jan 2018 – June 2019**, 2019. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1NiBVcPcfPT3xH6fY1IZ3Ps6uFALlpyJ3/view?usp=sharing>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

OFFENHAUER, Priscilla. **Women in Islamic Societies: a selected review of social scientific literature**. Washington: The Library of Congress, 2005.

OKON, Etim E. Hudud Punishments in Islamic Criminal Law. **European Scientific Journal**. [S.l.], v. 10, n. 14, mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, 1979. Disponível em: <[https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf)>. Aceso em: 12 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 ago. 2022

ORGANIZAÇÃO PELA COOPERAÇÃO ISLÂMICA. **Cairo Declaration on Human Rights in Islam**, 1990. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html#:~:text=In%20contribution%20to%20the%20efforts,with%20the%20Islamic%20Shari'ah.>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

OTTO, Dianne. Women's Rights. IN: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh (ed.). **International Human Rights Law**. Nova York: Oxford University Press, 2010.

OXFORD Islamic Studies Online. **Muhsan**. Disponível em: <[www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e1587](http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e1587)>. Acesso em: 06 abr. 2022.

PEREIRA, Kylmer Sebastian de Carvalho; CHAVES, Wilson Camilo. Freud e a Religião: a ilusão que conta uma verdade histórica. **Tempo Psicanalítico**, Rio de Janeiro, v. 48.1, p. 112-127, 2016.

PETERS, Rudolph. **Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century**. Amsterdã: Cambridge University Press, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROBINSON, Kali. Understanding Sharia: The Intersection of Islam and the Law. **Council on Foreign Relations**, 2021. Disponível em: <<https://www.cfr.org/background/understanding-sharia-intersection-islam-and-law>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

RODRIGUES, Cátia S. Lima. Católicas e Feministas: identidade religiosa e sexualidade de mulheres católicas modernas. **Revista de Estudo da Religião**. São Paulo, n. 2, p. 36-55, 2003.

ROSE, Susan D. Christian Fundamentalism: Patriarchy, Sexuality, and Human Rights. IN: HOWLAND, Courtney W. (ed.). **Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women**. Nova York: St. Martin's Press, 1999.

SÁ, Priscilla Placha. O Sistema Penal e Suas Inimigas: o controle dos corpos femininos de presas comunistas e traficantes. **IBCCRIM**, 2015. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6332/>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SAFFARZADEH, Tahere. **The Holy Quran: Translation with Commentary**. Tehran: Alhoda, 2006. Disponível em: <<https://quran.inoor.ir/en/ayah/4/15/translate?book=374>>. Acesso em 15 mar 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus Fosse Ativista dos Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Carolina Fernandes. Dicionário Criminológico: Criminologia Feminista. **CRIMLAB: Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas**, 2021. Disponível em: <<https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/criminologia-feminista/34>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

SAUDI Arabia: death penalty reform for minors falls short, and total abolition must now follow. **Amnesty International**, 2020. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/04/saudi-arabia-abolition-of-juvenile-death-penalty/>>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SCHACHT, Joseph. **An Introduction to Islamic Law**. Oxford: Clarendon Press, 1982.

SCHOOLEY, Kimberly Younce. Cultural Sovereignty, Islam, and Human Rights: toward a communitarian review. **Cumberland Law Review**, n. 25, p. 651 – 714, 1994.

SHESTOPALET, D. V. Interpretation of the Punishment for Adultery (Al-Nur, 2) in Modern Qur'anic Exegesis. **The Oriental Studies**, n. 65-66, A. Yu. Krymskyi Institute of Oriental Studies – National Academy of Sciences of Ukraine : p. 162-175, 2014.

SILVA JUNIOR, N. G. DE S. E. Criminologia Liberal: notas sobre a Escola Clássica e o período pré-científico da Criminologia. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 11, n. 2, p. 304-317, 31 maio 2019.

SMITH, Rhona. **Textbook on International Human Rights**. Nova York: Oxford University Press.

SUDAN: Ban Death by Stoning. **Human Rights Watch**, 2012. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2012/05/31/sudan-ban-death-stoning>>. Acesso em 13 ago. 2022.

SUDANESE court sentences woman to death by stoning. **Sudan Tribune**, 2022. Disponível em <<https://sudantribune.com/article261372/>>. Acesso em : 13 ago. 2022.

SULERI, Sara. Skin Deep: Feminism and the Postcolonial Condition. **Critical Inquiry**. [S.l.], v. 18, n 4. The University of Chicago Press: p. 756 – 769, 1992.

TANNUS, Rebecka Wanderley; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; GARCIA, Renata Monteiro. Mulheres no Tráfico: diálogos sobre transporte de drogas, criminalização e encarceramento feminino. In: GARCIA, Renata Monteiro; CAMPOS, Carmen Hein de; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Anna e; TANNUS, Rebecka Wanderley (org.). **Sistema de Justiça Criminal e Gênero**: diálogos entre as criminologias crítica e feminista. João Pessoa: Editora do Ccta, 2019. p. 16-40.

TOLDY, Teresa Martinho. A Violência e o Poder da(s) Palavra(s): a religião cristã e as mulheres. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n.89, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra: p. 171-183, 2010.

TOUZENIS, Kristina. **Appunti di Diritto Musulmano**. Reelaboração, integração e atualização por Francesca Raia e Francesco Randone. Pisa: Università di Pisa, 2010. Disponível em: <[http://web.jus.unipi.it/wp-content/uploads/2014/05/Diritto\\_musulmano.pdf](http://web.jus.unipi.it/wp-content/uploads/2014/05/Diritto_musulmano.pdf)>. Acesso em: 10 mar. 2022.

UN WOMEN. **Violence Against Women in Politics: a study conducted in India, Nepal and Pakistan**, 2014. Disponível em: <<https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2014/6/violence-against-women-in-politics>>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ÛNAL, Ali. **The Quran** (The Qur'an with Annotated Interpretation in Modern English). New Jersey: The Light, Inc, 2006.

VIEIRA, Luana Ramos. Dicionário Criminológico: Misoginia. **CRIMLAB: Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas**. 2021. Disponível em: <<https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/misoginia/50>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

WADUD, Amina. **Qur'an and Woman**: rereading the sacred text from a woman's perspective. 2ª ed. Nova York: Oxford University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. Islam Beyond Patriarchy Through Gender Inclusive Qur'anic Analysis. IN: ANWAR, Zainah (org.). **Wanted: equality and justice in the Muslim Family**. Selangor: Musawah, 2009.

WLUML'S Statement of Condemnation of the Taliban Closing Girls' Schools. **WLUML**, 2022. Disponível em: <<https://www.wluml.org/2022/03/28/wlumls-statement-of-condemnation-of-the-taliban-closing-girls-schools/>>. Acesso em 1 abr 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão, 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZIA, Afiya Shehrbano. **Sex Crime in the Islamic Context: rape, class and gender in Pakistan**. v. 2. Laore: ASR Publications, 1994.

ZINÀ, Rape, and Islamic Law: an Islamic Legal Analysis of the Rape Laws in Pakistan. **KARAMAH: Muslim Women Lawyers for Human Rights**, [s.d.]. Disponível em: <<https://karamah.org/wp-content/uploads/2020/04/Zina-Rape-and-Islamic-Law-An-Islamic-Legal-Analysis-of-the-Rape-Laws-in-Pakistan.pdf>>. Acesso em 1 abr. 2022.