Prelúdio de uma filosofia das ciências criminais do futuro: entre o *garantismo, agnosticismo* e suas relações com a sociedade de risco.

*Fernando Brito da Cunha*

Bacharel em Direito e Mestrando pela PUC-SP. Advogado.

*“O costume é muito poderoso e o bom costume, no começo, é muito desejável. Também era famoso pelas exposições na picota, instituição sábia e antiga que infligia uma punição cuja extensão ninguém poderia prever; também pelo pelourinho, outra velha e querida instituição, muito civilizadora e calmante quando vista em ação; também pelas diversas transações feitas com dinheiro de sangue, outro fragmento de sabedoria ancestral que levava sistematicamente aos crimes venais mais aterradores que poderiam ser cometidos sob o céu. De modo geral, Old Bailey, na época era a imagem preferida do preceito judicial de que “Tudo que existe é correto”; um aforismo que seria tão definitivo quanto preguiçoso caso não incluísse a consequências incomoda de que nada que já existiu estivesse errado” (DICKENS, Charles. Um conto de duas cidades. Tradução de Débora Landsberg. São Paulo: Estação Liberdade, 2010. P. 83).*

# 1. Nota introdutória

O objetivo do presente artigo é esclarecer as diferenças entre o *Garantismo* e o *Agnosticismo* nas ciências penais em geral, demonstrando princípios comuns e as diferenças na interpretação desses, bem como na fundamentação dessas duas correntes teóricas.

Posteriormente será examinado como estas correntes podem ou não se compatibilizar com a noção de uma sociedade de riscos permeada pela aleatoriedade de seus eventos e, até que ponto, elas são suficientes para atender as demandas sociais atuais, ou se, por muitas vezes, acabam por agravar os problemas que pretendem solucionar.

A escolha pelos princípios se deu pelo ponto comum que eles estabelecem entre o Direito Penal material e o processual, bem como para não tornar o alcance do presente estudo demasiadamente longo, evitando impropriedades de ordem metodológica.

O presente artigo não tem, desde já, uma sentença sobre o que deve ser feito, traz apenas alguns de pensamentos e preocupações. Nas palavras de Charles Dickens, podemos definir também a nossa época da seguinte forma:

“Aquele foi o melhor dos tempos, foi o pior dos tempos, foi a idade da razão, a idade da insensatez, a época da crença, a época da incredulidade, a estação da Luz, a Estação das Trevas, a primavera da esperança, o inverno do desespero, tínhamos tudo diante de nós, não tínhamos nada diante, todos iríamos direto ao Paraíso, todos iríamos direito no sentido oposto – em suma, a época era tão parecida com o presente que algumas das autoridades mais ruidosas insistiram que ela fosse recebida, para o bem ou para o mal, apenas no grau superlativo da comparação.”[[1]](#footnote-1)

# 2. *Garantismo e noções básicas*

Conforme dito na introdução, iremos analisar alguns aspectos do *Garantismo penal* proposto pelo italiano Luigi Ferrajoli, para ter uma noção geral daquilo em que consiste sua teoria.

Antes de qualquer coisa, a teoria garantista é uma teoria epistemológica: versa sobre a construção do conhecimento do fato criminoso em um processo criminal, visando pautar limites democráticos para a construção da “verdade processual” e a extensão da punição em caso de sentença condenatória.

Primeiramente é preciso ressaltar que Ferrajoli[[2]](#footnote-2) pauta aquilo que chamou de *convencionalismo penal* e a estrita legalidade, o importante nessas pautas é que aquele que legisla atenda rigoroso critério na tipificação de determinadas condutas, eis que é importante que todo comportamento tido como criminoso tenha seus contornos bem definidos (*estrita legalidade*), evitando que existam margens a serem preenchidas pelo magistrado, que deve ater-se aos contornos descritivos elaborados pelo legislador (*mera legalidade*).

Apenas tipificações empíricas conseguem estipular os limites cristalinos para que o magistrados possam exercer seu papel conforme a ideologia *garantista*, **devendo ser essa a técnica legislativa adotada para a definição de conduta**.

Se a conduta criminalizar é um fato empírico (um **fato, com conduta por parte de um humano)** passa a ser factível, na teoria garantista, a atribuição de responsabilidade e gradação de responsabilidade, além é claro de permitir a contradição da acusação pela defesa, cumprindo com a ideia garantista de limitação do poder punitivo.[[3]](#footnote-3) Logo, vedadas estão as proibições de caráter moralizante: não será permitida a proibição do ser, apenas do agir, garantindo a liberdade intangível do agente. Mais do que isso: preserva-se a igualdade, pois não importaria quem você é. Ao cometer determinado ato você será punido.[[4]](#footnote-4)

A cognição do delito no processo, no garantismo, tem ser verificável e refutável. Assim, as hipóteses acusatórias devem ser passíveis de verificação empírica, daí a necessidade de uma estrutura processual assertiva que permita comprovação empírica e sua refutação (tal qual nas ciências naturais).

Disso podemos perceber a inconveniência, pra a lógica garantista, dos tipos penais não podem ser abertos[[5]](#footnote-5), eis que isso resulta na destruição completa de toda estrutura cognitiva[[6]](#footnote-6) defendida por Ferrajoli, toda a ideia do garantismo só pode operar quando atendido o requisito da estrita legalidade. Daí a relação necessária de consequência: existindo estrita legalidade também existirá mera legalidade, para que a acusação narre fatos de forma precisa e com base nas provas, para que se possa refutar o alegado.[[7]](#footnote-7)

Toda a teoria *ferrajoliana* gira em torno de uma busca de verdade judicial, não da busca por algo indeterminado como a justiça e essa verdade surge apenas quando existe uma estrutura processual dialética com limites legais bem definidos para que os sujeitos operem sob essa lógica. Daí a máxima de que a conclusão no processo penal só pode advir da verificação e não da intuição, e uma verificação construída dialeticamente.[[8]](#footnote-8) Para o referido autor, deve existir uma clara separação entre os objetos do direito e da moral, o delito não derivaria de uma ideia de injustiça, mas de uma convenção legal útil para a bem comum sociedade, por isso verificável e refutável.

A ideia de saber (razão), em Ferrajoli, funciona como limitação de poder: a pretensão é de que pela racionalidade seja possível limitar o poder punitivo. Daí que os limites estabelecidos pela razão criam as fronteiras para o arbítrio do poder. Decorre disso a ideia de garantias libertária, emergem de garantias de verdade: para Ferrajoli o saber conhece a verdade, limitando o poder e garante a liberdade.[[9]](#footnote-9) Tudo que foi dito não excluí a consciência de Ferrajoli sobre a impossibilidade da aproximação perfeita entre a interpretação da lei e seu texto, por isso que o referido autor a noção de verdade é sempre aproximativa do real, nunca perfeita.[[10]](#footnote-10) Ainda sobre a verdade, o autor esclarece que, diferentemente da metodologia própria das ciências naturais a verdade aproximativa deve ser perseguida atendendo à limites éticos que limitem à atuação do poderes, sobretudo por princípio como o contraditória e ampla defesa, respeitando assim os limites estruturais do garantismo.[[11]](#footnote-11) Aliás, essa lógica já foi exemplificada em outra oportunidade:

“Assim, “A” matou “B”. Matar é crime. Comprovação da verdade empírica de matar, com a jurídica (previsão do crime de homicídio). Desta forma, real e verdade são correspondentes entre a verdade real com a formal, por aproximação entre a verdade jurídica com a empírica. Afasta-se, assim, o real metafísico e sua inconveniência, em favor do real próximo.”[[12]](#footnote-12)

Em resumo, a verdade processual é aproximativa, já que os autos do processo narram versões de verdade. Simplesmente por ser impossível reconstituir o passado tal como ocorreu, ele sempre será uma representação daquilo que foi: um fato que aconteceu. Exatamente por isso as partes devem reconstituir a verdade de forma dialética em um processo penal que franquie iguais armas para ambas.[[13]](#footnote-13)

Conforme dito, diversamente do método das ciências naturais, a verdade na ciência jurídica, para Ferrajoli, não pode ser constituída apenas por observação e com ampla atuação de quem inquiri. Na verdade jurídica construída em um processo penal garantista, predominam muito mais a existência de depoimentos e laudos do que, efetivamente, o empirismo próprio das ciências naturais. Assim, é que assevera o autor: “(...) os elementos deixados no presente por uma conduta do passado (sinais do passado) é que se podem reconstruir os acontecimentos e tentar alcançar a verdade”.[[14]](#footnote-14)

Outra diferença crucial entre as verdades jurídica e a natural é que, o inquiridor não possuí regras éticas que o determinem a chegar a conclusão X ou Y, já o inquiridor no Direito (não na história) caso tenha dúvida, deve sempre prestigiar o acusado, pelo princípio do *in dubio pro reo.*[[15]](#footnote-15)

Outra preocupação do *garantismo* seria a imparcialidade do juízo, mas também uma imparcialidade *possível,* eis que o Ferrajoli tinha ciência de que a subjetividade sempre interfere no juízo, o que ele pretendia era evitar ao máximo as convicções de foro íntimo, a rigor deduções. No entanto o referido autor admitia que a própria atividade de reconhecer a conduta em um tipo penal bem definido já é uma atividade extremamente opinativa[[16]](#footnote-16):“ (...) os significados expressos na linguagem jurídica usada em uma aplicação operativa são tão ambíguos e opinativos quanto as regras de uso da língua ditadas pelas normas.”[[17]](#footnote-17)

Daí a necessidade do sistema acusatório, como forma de afastar o juiz da atividade de acusador, permitindo ao ser humano investido pelo Estado a isenção necessária para funcionar como julgador, mas também como um verdadeiro “juiz de garantias”.[[18]](#footnote-18)

Para finalizar, e por ser a principal distinção entre o *garantismo* e o *agnosticismo*, Ferrajoli dedica grande parte da sua obra a justificar a existência de um Direito Penal, ainda que pretenda que sua existência seja menos gravosa, já toda a teoria agnóstica de Zaffaroni, como veremos, tem como premissa que as teorias justificativas das penas não se justificam, existindo o Direito Penal existe por diversas razões muito pouco esclarecidas, mas não existe para levar à cabo sua promessa. Passemos à uma análise de seu pensamento.

# 3. *Agnosticismo*

O *agnosticismo* é a postura cética em relação ao Direito Penal uma vez que os fins declarados da pena e os limites de punição simplesmente não funcionam, a consequência lógica desse pensamento é que o que resta para um sistema falido é exatamente tornar ele menos violento na sua operacionalidade que se manifesta, servindo a dogmática penal e processual penal como elementos de contenção de algo que se reconhece como ilegítimo.[[19]](#footnote-19)

Assim, afirma o referido autor que:

“A tradição das fábricas de reprodução ideológica do sistema penal tem adestrado os juristas, com discursos nos quais é impossível a separação entre a legitimação do exercício do poder do sistema penal e a legitimidade da pauta de decisões nos casos submetidos a seu poder (ou seja, às agências judiciais) pelo processo de seleção prévia das agências não judiciais.

Em função desse longo condicionamento, alimentado pelo servilismo dedutivo das pautas decisórias em relação às legitimantes, resposta que considera que, se o exercício de poder do sistema penal encontra-se deslegitimado, torna-se necessário aboli-lo.

No entanto, um pequeno contado com os dados da realidade do exercício de poder das agências do sistema penal impõe que o jurista renuncie à sua onipotência adolescente, para alcançar a maturidade que lhe permita tomar consciência dos estreitos limites do seu poder.

Sem dúvida, no plano pessoal, este processo, em função da desilusão que representa, gera estados depressivos inevitáveis: a passagem da adolescência à maturidade implica, necessariamente, desilusão; o indivíduo que escapa da neurose improdutiva aprende a usar o impulso juvenil para transformar a realidade, tornado-a mais atrativa do que o jogo de ilusões.”[[20]](#footnote-20)

Dessa forma, Zaffaroni assume uma espécie de postura crítica e realista no sentido de que entende como impossível abolir o sistema penal inteiro, uma vez que os juristas que vislumbrar essa situação teria uma margem de poder real limitadíssima ante à toda estrutura de poder real que pretendem abolir, devendo eles atuarem cientes dessa própria limitação. Essa limitação decorre ante o fato de que as agências judiciais pouco tem controle de toda operacionalidade do sistema, daí a urgência de que, ao menos, elas não sejam legitimadas.

Entre os motivos que o autor elenca para a falência dos discursos legitimantes de toda a estrutura repressiva do estado, optamos por elencar alguma: a) a estrutura repressiva, bem como a pré-processual de persecução é total hierarquizada e militarizada, o que por muitas vezes mais gera letalidade do que realmente evita (questionando dessa forma a própria eficácia preventiva da pena), tornando qualquer limite de legalidade de atuação do poder público vão (questionando assim a capacidade de conter a violência institucional pela mera lei);[[21]](#footnote-21) a ideia de ressocialização restaria inviabilizada pelo etiquetamento do delinquente observado pela teoria do *labeling approach.[[22]](#footnote-22)*Enfim, a maior parte de *“Em busca das penas perdidas”* é dedicada a demonstrar como as missões e limites do Direito Penal não são cumpridos, demonstrando a falência estrutural desse sistema.

Continua o autor esclarecendo que:

“Se o jurista consegue superar seu saber adolescente e reconhece a função legitimadora de seu discurso jurídico-penal como imposta pelo poder da sociedade industrial – e, na nossa região marginal, pelo poder do neocolonialismo –, perceberá o esvaziamento de seu discurso legitimante. Em contrapartida, no entanto, encontrará um sistema penal que permanece – por ser um fato de poder – pois, por maior que seja a deslegitimação discursiva, **os fatos de poder não desaparecem com os escritos dos juristas, uma vez que não estão sublinhados por sua legitimidade, mas, sim, por seu poder.”**

O sistema penal não se apresenta como único fato de poder deslegitimado sustentado por seu próprio poder: a guerra ou a distribuição internacional do trabalho são fatos de poder deslegitimados.

Estes fatos de poder, existem, fazem parte da realidade. A cada dia torna-se mais evidente a necessidade de se eliminar a guerra para garantir a sobrevivência: no entanto, a guerra permanece como um fato de poder. A guerra está diante de nós, e, se em uma reação ingênua, decidirmos, em alguns dos países de nossa região marginal, ignorá-la ou suprimir as forças armadas, em pouco tempo a rede de poder planetário obrigará o país vizinho a nos invadir.

Seguramente, é impossível a legitimação de fatos de pode causadores de milhões de mortes e de infinita dor humana; entretanto, para a supressão desses males, torna-se necessário, em primeiro lugar, reconhecer a existência daqueles fatos, dimensionar seu poder, analisa-los, determinar nosso poder diante do fenômeno, estabelecer uma cadeia de objetivos estratégicos sucessivos e uma tática para alcança-los.

O primeiro passo para o exercício de um poder que enfrenta outro poder deslegitimado é perguntar como se pode administrar o poder disponível.”[[23]](#footnote-23)

Assim, conforme visto, para o autor a racionalidade (razão) não serve para efetivamente limitar o poder por si só (como queria Ferrajoli), os fatos de poderes seriam contidos por outros fatos de poderes, por uma disputa política efetiva. A principal potência dessa corrente, seria inicial um movimento mais “desiludido” em relação ao poder constituindo, na tentativa de oferecer formas de atuação e contenção do poder instituído mais efetivo. Assim, a postura a ser adotado seria de uma dogmática construída com base na percepção de que o Direito Penal e Processual Penal é algo a ser efetivamente contido, deslegitimado e portanto todos os contornos dogmáticos do *agnosticismo* são extremamente protetivos em relação à figura do réu e a atuação da autoridade:

“No entanto, não se deve imaginar que esta limitação do discurso jurídico-penal seja um mero recorte discursivo, mas que, ao reconhecer as deslegitimações do sistema penal, a pauta decisória corrente, já que sofre a distorção provocada por sua dependência dedutiva dos elementos legitimantes.

A construção de um novo discurso jurídico-penal implica a planificação normativa de um exercício do poder decisório dos juristas, como poder efetivo de sua agência judicial, livre dos obstáculos impostos pela dependência servil dedutiva dos falsos elementos deslegitimantes do sistema penal. Em consequência, deixa-se aberta a possibilidade de se construir uma pauta decisória legitima.

O exercício do poder dos juristas, tal como programada – partindo dedutivamente de um discurso falso que lhe oculta os limites reais – é um exercício de poder que tende a reduzir-se progressivamente. O reconhecimento dos limites reais desse exercício significa mais que a simples renúncia a uma ilusão: é pressuposto indispensável para pautar um exercício de poder legitimo que procure sua progressiva ampliação.[[24]](#footnote-24)

Nitidamente a posição quase niilista do autor tem a pretensão de, tão somente, conter os males de um exercício de poder arbitrário ilegítimo.

Expostas as linhas gerais do que seria o agnosticismo, interessante abordar algumas inovações teóricas esboçadas pelo autor. Uma tese defensiva que ganhou bastante relevo é a reformulação da legalidade por ele proposta, vejamos:

“A livre manifestação do pensamento, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, a proibição de qualquer privação de direitos em razão de convicção filosófica ou política, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e ainda inviolabilidade da intimidade e da vida privada, garantidas pela Constituição da República (art. 5º, incs. IV, VI, VIII, IX e x) propõe – não apenas ao poder criminalizante primário e secundário, mas também à ingerência coativa do Estado em geral – graves restrições com importantes consequências no campo do direito penal. Suas principais consequências podem ser sintetizadas em que: a) o estado não pode estabelecer uma ordem moral; b) em lugar disso, deve garantir um âmbito de liberdade moral; c) as penas não podem recair sobre ações que exprimam o exercício dessa liberdade.

2.a) O estado que pretende impor uma moral é imoral, porque o mérito moral é fruto de uma escolha livre diante da possibilidade de optar por outra coisas: carece de mérito aquele que não pôde fazer uma coisa diferente. Por essa razão. O estado paternalista é imoral. B) em lugar de pretender impor uma moral, o estado ético deve reconhecer o âmbito de liberdade moral, possibilitando o mérito de seus cidadãos, que surge quando eles têm disponibilidade da alternativa imoral: tal paradoxo leva à certeira afirmação de que o direito é moral precisamente porque ele é a possibilidade da imoralidade, intimamente vinculada à diferença entre consciência jurídica e consciência moral. Os textos acima referidos de nossas Constituição revelam que optou por esse modelo de estado e de direito. c) Como consequência do anterior, as penas não podem recair sobre condutas que são justamente o exercício da autonomia ética que o estado deve garantir, mais sim sobre condutas que o afetem.”[[25]](#footnote-25)

Até esse trecho, mantém-se uma postura semelhante à do mestre garantista anteriormente citado, a proibição de uma lei *moralizante* é um traço comum de ambas as correntes. Ocorre que, posteriormente os referido autores declaram que:

“Já foi dito que ‘o papel da potestade social se reduz a proteger direitos’. Com isso se consagra o conceito personalista do direito, é dizer, que este deve servir à pessoa e não a qualquer mito que à transcenda. Por certo tal proteção não se realiza mediante o poder punitivo; no entanto, é indiscutível que pretender aplicar penas quando não existe um direito ferido não só afeta o direito do apenado como também o dos demais cidadãos, ao transformar o modelo de estado: uma lei ou uma sentença que pretenda impor normas morais, cominando ou aplicando pena por uma fato que não lesione ou exponha a perigo, o direito alheio, é ilícita e sua ilicitude atinge a todos que se beneficiam ou podem beneficiar-se do respeito ao âmbito da autonomia moral que a Constituição estabelece. Tratar-se-ia de um atoem confronto com o modelo de estado de direito pelo qual optou a Constituição. O respeito à integridade moral dos presos assegurado pela Constituição (art. 5º, XLIX), fundado nas mesmas garantias constitucionais de autonomia moral mencionadas ao início do presente tópico, das quais o condenado não está despojado (art. 3º LEP), não podendo por exemplo, ver-se obrigado a participar de atividade religiosa (art. 24, §2º LEP), exclui todo e qualquer caráter expiatório da prisonização. A expiação constitui um ato moral íntimo da pessoa, cuja imposição externa é impossível; por mais brutal que seja o sofrimento externamente infligido, depende exclusivamente da consciência do condenado assumi-lo ou não como expiação.

No direito penal essa opção constitucional se traduz no princípio da lesividade, segundo o qual nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo. Tal princípio é quase sempre aceito em nível discursivo, mesmo que o próprio discurso o desvirtue ao abrir múltiplas possibilidades para racionalizar sua neutralização.”[[26]](#footnote-26)

Os autores passam a examinar a insuficiência da ideia de *bem jurídico* como elemento de controle do poder punitivo, pois a ideia de proteção desse bem jurídico legitima uma atuação do Estado, que, sendo ilegítima, não deve ser justificada pela simples lesão de um bem jurídico, caso isso seja feito, em verdade, apenas estaríamos pautando a necessidade punitiva para demonstrar um poder, ou seja, estaríamos a relegitimar uma atuação penal ilegítima.[[27]](#footnote-27) Deveria, portanto, o agente judicial responsável pelo caso verificar se a lesão gerada pelo delito realmente seria de proporcionalidade mínima, eis que a pena tão somente poderia suspender o conflito.[[28]](#footnote-28) Em resumo isso poderia significar uma maior aplicação ao princípio da lesividade, bem como evitar que penalizações injustificadas se realizem.

Outra tese defensiva elaborada pelos autores versa sobre a interpretação sempre mais benéfica da lei em relação à pessoa do acusado, evitando-se a utilização de garantias do acusado para flexibilizar seus próprios direitos[[29]](#footnote-29) (como têm acontecido com, por exemplo, o direito à celeridade processual).

Mais do que. Ao estabelecer a ideia de *tipicidade conglobante* o autor reformulada a concepção básica da tipicidade, acrescentando, à ideia de tipicidade que, por exemplo ações corriqueiras não sejam criminalizadas, bem como condutas que não excedam o risco legalmente permitido sejam punidas. Nesse sentido:

“7. A consideração conglobada da norma que se deduz do tipo limita seu alcance em função das outras normas do universo ou ordem normativa de que faz parte, excluindo a lesividade quando: a) não haja afetação do bem jurídico, ou tal afetação seja insignificante; b) a exteriorização da conduta do agente corresponda objetivamente à conduta que teria o dever jurídico de fazer nas mesmas circunstâncias; c) a exteriorização da conduta do agente corresponda objetivamente a um modelo de conduta que o direito fomenta; d) interponha-se um acordo ou assunção do risco por parte do sujeito passivo; e) o resultado não exceda o marco da realização de um risco permitido.

8. Esses pressupostos ou requisito da lesividade, incluídos na tipicidade objetiva, não derivam da prévia admissão de qualquer dogma do Estado ou legislador nacional, ou seja, não estão fundamentados em nenhuma legitimação do poder punitivo, mas, ao contrário, apenas na necessidade de contê-lo e limitá-lo. É inegável a absoluta irracionalidade de pretende-se punir a ação que não ofende – por lesão ou por exposição a perigo – ninguém (seja por não afetar o bem jurídico, seja por afetá-lo de modo insignificante, seja porque o sujeito passivo despiu-se desta condição ao concordar com a conduta do agente ou ao assumir o risco do resultado) ou tomar por proibido aquilo que se ordena fazer, o que se fomenta e estimula, ou finalmente que configura a realização de riscos permitidos associados a atividades lícitas e incentivadas.

9. Num segundo momento, a tipicidade conglobante operará redutoramente excluindo do âmbito da tipicidade objetiva ação que não conseguem objetivamente dominar o curso de acontecimentos. Constituiria inadmissível retorno à responsabilidade penal objeta transigir com o fato de responder alguém por algo que não conseguiu controlar ou gerir (dominar). Um sucesso indominável não pode ser lançado à conta de alguém, como também ações triviais e corriqueiras não podem ser criminalizadas.”[[30]](#footnote-30)

Assim, crê-se nítida a diferença entre a intensidade de proteção oferecida pelo garantismo, bem como a oferecida pelo agnosticismo, suas posturas e fundamentos. Passemos, portanto, à análise da sociedade de risco e da adequação ou não desses duas teorias.

# 4. Sociedades de risco

## 4.1. A distribuição dos riscos e a cultura do controle

Expostas as linhas gerais do que se entende por *Garantismo* e *Agnosticismo*, importante que se atente para o contexto social em que eles pretendem operar, eis que a pretensão final de todo esforço científico é essa mesmo, tentar inquirir o que acontece no mundo para que se possa interagir com ele da forma pretendida.

Pois bem, nossa sociedade sofreu de modernização tardia, em um processo de crescimento desproporcional, realizando por vezes o crescimento às custas dos mais pobres. Esse tipo de movimento de crescimento acelerador da produção tem o a propriedade de distribuir riscos sociais e não riquezas que constantemente são acumuladas por determinados agentes sociais.

Não raramente temos distribuições inversas de riquezas, onde a tributação (aliados à problemas de infraestrutra) incide com força sobre os mais pobres[[31]](#footnote-31), recebendo os mais ricos o valor recolhido para que isso seja revertido em investimento que de alguma forma impulsione a produção. Em todo caso, existem diversas manifestações desse fenômeno que, certamente, opera na realidade brasileira.

Sobre o tema, interessante a leitura de Ulrich Beck sobre o momento histórico que passa a sociedade em geral:

“Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos.

Essa passagem da lógica da distribuição de riqueza na sociedade de escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia está ligada historicamente a (pelo menos) duas condições. Ela consuma-se, em primeiro lugar – como se pode reconhecer atualmente –, quando e na medida em que, através do nível alcançado pelas forças produtivas humanas e tecnológicas, assim como pelas garantias e regras jurídicas do Estado Social, é objetivamente reduzida e socialmente isolada a autêntica carência material.

Em segundo lugar, essa mudança categorial deve-se simultaneamente ao fato de que, a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida.

Na medida em que essas condições se impõem, ocorre que um tipo histórico de pensamento e ação é relativizado ou recoberto por outro. O conceito de ‘indústria’ ou de ‘sociedade de classes’ (na mais ampla vertente) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo ‘legítima’. Isto coincide com o novo paradigma da sociedade de risco, que se apoia fundamental na solução de um problema similar e no entanto inteiramente distintos. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de ‘efeitos colaterais latentes’, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) ‘aceitável’?

Não se trata mais, portanto, ou não se trata mais exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico. O processo de modernização torna-se ‘reflexivo’, convertendo-se a si mesmo em tema e problema. Às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõe-se questões do ‘manejo’ político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos. A promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por de intervenções cosmética ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico.”[[32]](#footnote-32)

Dessa forma, existe um movimento de expansão econômica que, além de distribuir riscos e tender a concentrar riquezas, contribuí para uma maior nebulosidade na leitura dos fenômenos sociais que ocorrem na sociedade, fazendo com que, por vezes, decisões sejam tomadas de forma precipitadas, sobretudo no judiciário.

Além disso, aponta o referido autor, que a transição para uma sociedade de risco traz consigo uma mudança no esquema de solidariedade que interliga os indivíduos de uma sociedade: antes existia uma ambição por certa igualdade (nas sociedades de classe), agora o interesse “comum” seria a segurança (na sociedade de risco), exatamente pela “necessidade” de proteger contra os riscos gerados por essa dinâmica de produção. Nesse sentido, prossegue o referido autor:

“Ainda que a expressão política seja incerta, as consequências políticas são ambíguas. Na transição das sociedades de classes para a de risco, começa a diferenciar-se a qualidade da solidariedade. Dito de maneira esquemática, sistemas axiológicos inteiramente diversos são alavancados nesses dois tipos de sociedades modernas. Em sua dinâmica evolutiva, as sociedades de classes continuam referidas ao ideal de igualdade (em suas várias formulações, da ‘igualdade de oportunidade’ até as variantes de modelos socialistas de sociabilidade). Não é o caso da sociedade de risco. Seu contraprojeto normativo que lhe serve de base e de impulso, é a *segurança.* O lugar do sistema axiológico de sociedade ‘desigual’ é ocupado pelo sistema axiológico da sociedade ‘insegura’. Enquanto a utopia da igualdade contém uma abundância de metas conteudístico-positivas de alteração social, a utopia da segurança continua sendo peculiarmente negativa e defensiva: nesse caso, já não se trata de alcançar algo efetivamente algo ‘bom’, mas tão somente de evitar o pior. O sonho da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno.

**Consequentemente, diferencia-se também a instrução social básica na qual as pessoas se situar, se associam, que as move e distancia ou congrega. A força motriz na sociedade de classes pode ser resumida na frase: tenho fome! O movimento desencadeado com a emergência de sociedade risco, ao contrário, é expresso pela afirmação: tenho medo! A solidariedade da carência é substituída pela solidariedade do medo. O modelo da sociedade de risco marca, nesse sentido, uma época social na qual a solidariedade por medo emerge e torna-se uma força política. Até onde chega a tenacidade das solidariedades do medo? Que motivações e forças são liberadas? Como se comporta essa nova comunidade solidária dos medrosos? A força social do medo detona de fato o cálculo de utilidade individual? Em que medida estão abertas ao compromisso as amedrontadoras solidariedades surgidas da ameaça? Sob quais formas de atuação elas se organizam? O medo leva as pessoas ao irracionalismo, ao extremismo e ao fanatismo? O medo não representeou até o momento um fundamento de ação racional. Mesmo essa suposição deixa de valer? Não será o medo – diferente da carência material – uma base demasiado movediça para os movimentos políticos? Será que não basta um leve sopro de contrainformações para que a solidariedade do medo desabe?**”[[33]](#footnote-33)

Em sentido convergente, nossa época é definida pela atualização tecnológica da sociedade: nenhum postulado fora derrubado, mas uma lógica preventiva foi atualizada com os avanços tecnológicos existentes. Ocorreu que nos tornamos ainda mais *preventivos, profundamente preventivos*. Nossa forma de comunicação foi atualizada, ganhou outros instrumentos, todavia a lógica da prevenção resta intacta. De modo diverso do que ocorreu com a mudança de paradigma ocorrida entre o iluminismo e o absolutismo, houve uma *atualização*. Nossos cárceres não foram abolidos, apenas tiveram suas fronteiras expandidas e seu custo barateado. É nesse sentido a advertência de David Garland:

“O desenvolvimento deste novel setor começou a alterar o equilíbrio geral do campo. Sua própria existência exerce uma pequena mas persistente pressão que tende a distanciar a política do retributivismo, da intimidação e da reforma, aproximando-se da prevenção, da redução de danos e do gerenciamento de riscos. Em vez de perseguir, processar e punir os indivíduos, ele visa a reduzir a oferta de eventos criminosos através da minimização de oportunidades, da intensificação de controles situacionais e da evitação de situações criminogênicas. Antes de tratar disposições criminosas ou de punir indivíduos culpados, o terceiro setor se concentra em evitar a convergência de fatos que precipitem eventos criminosos. Enquanto a justiça criminal confia no emprego do poder punitivos ou na ameaça que este representa, o novo aparato busca ativar a ação preventiva dos atores e agências que integram a sociedade civil.”[[34]](#footnote-34)

A própria ideia passa a ser conveniente, eis que toda a sua instrumentalidade voltada para a “segurança”. Constituir a figura de um inimigo com um amplo apoio das agências de controle, para que possa ser isolado o risco representado na figura do inimigo, isolando-o[[35]](#footnote-35). Além, é claro, pela notória expansão da publicização dos dados de criminalidade e condenações obtidos pelas agências de controle com a sociedade em geral.[[36]](#footnote-36) Cada vez mais constituímos um hábito cultural policialesco na sociedade:

“Como pode? Como os criminosos vieram a ser tão completamente despidos de toda a sua cidadania e dos direitos que normalmente a acompanham? Como uma preocupação excessiva pela ‘vítima’ pôde sufocar qualquer consideração relacionada ao criminoso, como se ambas fossem categorias mutuamente excludentes? Talvez porque nos convencemos de que certos criminosos, uma vez que praticaram o crime, deixam de ser ‘membros do público’, não mais merecendo as atenções que normalmente dispensamos uns aos outros. Talvez por termos incorporado uma divisão social e cultura entre ‘nós’, os inocentes, sofredores de classe média e ‘eles’, os indesejados perigosos e pobres. Ao usar de violência, abusar de drogas ilícitas ou reincidir em atos criminosos, eles se revelo pelo que são: ‘o Outro perigoso’, a subclasse. ‘Nossa’ segurança depende do controle ‘deles’. Com esta equação, nós nos permitimos esquecer aquilo que o previdenciarimo penal admitia como verdadeiros: que os criminosos também são cidadãos e, outrossim, que a sua liberdade também é a nossa liberdade. O crescimento de uma divisão social e cultural entre ‘nós’ eles, junto com novos níveis de medo e insegurança, nos tornos muito complacentes com relação à emergência de um poder estatal mais repressivo.”[[37]](#footnote-37)

Outra propriedade das sociedades de riscos e, consequentemente, a maior chaga para as pretensões de uma cultura preventiva é a ideia de aleatoriedade e a propriedade iatrogênica das intervenções que desconsideram essa aleatoriedade. Assim, passemos para essa análise.

## 4.2. Problemas para a tutela penal em uma sociedade de riscos: a síndrome do “peru de natal”, aleatoriedade e iatrogenia.

A partir deste ponto iremos analisar problemas, acontecimentos e fenômenos que, ao nosso sentir, caracterizam os principais desafios para um sistema de pensamento penal que, efetivamente, pretenda atuar em uma sociedade de riscos.

Em interessante livro intitulado *“antifrágil”* Nicholas Nassim Taleb expõe diversas razões pelas quais o controle excessivo, a necessidade de proteção e uma visão preditiva de vida tende a piorar as intervenções realizadas quando, ironicamente, pretendia “melhorar” as condições.

Selecionamos, inicialmente uma passagem de seu livro que chama a atenção para a visão preditiva da vida e o quanto ela pode ser traiçoeira, uma vez que em sociedades de risco a ideia de solidariedade e esforços constituem-se quase que totalmente em prever riscos e tentar evita-los, nos parece interessante esta leitura:

“Deixe-me, agora, sair do jargão técnico e dos gráficos de caudas grossas e Extremistãs para o coloquial. No Extremistão, um indivíduo está inclinado a se enganar com as propriedades do passado e entender a história exatamente o contrário (...)

Um peru é alimentado por mil dias por um açougueiro; cada dia é uma confirmação, para sua equipe de analistas, de que os açougueiros adoram os perus ‘com uma confiança estatística cada vez maior’. O açougueiro continuará alimentando o peru até pouco antes do dia de Ação de Graças. E, então, chega o momento em que não é realmente uma boa ideia ser um peru. Assim, ao ser surpreendido pelo açougueiro, o peru revisará suas crenças – exatamente quando sua confiança na afirmação que o açougueiro adora perus está no auge e ‘é muito serena’. Esse exemplo se baseia na adaptação de uma metáfora criada por Bertrand Russel. O segredo, aqui, é que uma surpresa será um evento de Cisne Negro; porém, apenas para o peru, não para o açougueiro.

A partir da história de peru, também podemos identificar a fonte de todos os erros prejudiciais: confundir a ausência de evidência (de danos) com a evidência de ausência, um erro que, como veremos, tende a prevalecer nos círculos intelectuais e que está sedimentado nas ciências sociais.

(...)

O leitor pode imaginar facilmente o que acontece quando sistemas limitados, sufocados pela volatilidade, se rompe. Temos um bom exemplo: o afastamento do Partido Baath em 2003,com queda abrupta de Saddam Hussein e seu regime pelos Estados Unidos. Mais de 100 mil pessoas morreram e, dez anos mais tarde, o lugar ainda é uma bagunça.”[[38]](#footnote-38)

Isto porque, para o autor, a aleatoriedade tende a equilibrar os sistemas, eles não foram feitos para estarem sempre estáveis. Em verdade, a ideia de um bom sistema é evitar que seu colapso, sendo ele resistente a pequenas variações. Segundo o autor, uma certa dose de volatibilidade tende a preparar os agentes (no caso o tecido social) para pequenas variações tornando os agentes mais resistentes e aptos às eventuais grandes variações imprevisíveis (aquilo que o autor denominou como *cisnes negros*). Assim, ressalta o autor que:

“Variações também agem como expurgos. Pequenos incêndios florestais ocasionais limpam o sistema dos materiais mais inflamáveis, de modo que estes não têm a oportunidade de se acumular. Por isso, evitar esses pequenos incêndios para manter a floresta ‘a salvo’ torna os grandes ainda piores. Por razões semelhantes, a estabilidade não é bom para a economia: as empresas ficam muito fracas por longos períodos de estável prosperidade, sem contratempos, e vulnerabilidades ocultas se acumulam silenciosamente sob a superfície – assim, postergar as crises econômicas não é uma ideia muito boa. Da mesma forma, a ausência de flutuações no mercado faz com que riscos ocultos se acumulem, ao lado da impunidade. Quanto mais tempo se passar sem um trauma de mercado, pior será o dano quando ocororer comoção.

É fácil modelar cientificamente esse efeito adverso da estabilidade, mas quando me tornei operador, fui informado de uma heurística usada pelos veteranos mais experientes: quando o mercado atinge uma ‘nova baixa’, ou seja, cai para um nível não observado há muito tempo, há ‘muito sangue’ por vir, e, as pessoas sairão correndo. Alguns indivíduos desacostumados a perder dinheiro terão um grande prejuízo e entrarão em desespero.”[[39]](#footnote-39)

Complementa o autor, afirmando que esse indivíduos desesperados tendem a acumular-se em um mercado estável, o que não ocorre em um cenário de estabilidade e que, por isso, crise em menores intervalos tendem a tornar o mercado, no geral, mais estável e sadio.[[40]](#footnote-40) O autor ainda estende esse pensamento para áreas como a política institucional, por exemplo.[[41]](#footnote-41)

Em todo caso, essa aleatoriedade – sempre existente e que ao ser ilusoriamente evitada causa grandes problemas – faz com que seja sempre imprecisa a previsão e, portanto, gera sempre o risco de que uma intervenção seja *iatrogênica* (a intervenção de um médico que, ao invés de melhorar ou curar o indivíduo, acaba por agravar seu quadro), demandando sempre extrema atenção ao *efetivos* sinais de determinada crise, eis que um dos problemas que temos é constantemente confundir sinais com ruídos (informações importantes com as menos importantes). Pontua o autor, portanto, que o intervencionismo sempre tem essa propriedade (podendo apenas ser menos ingênuo[[42]](#footnote-42)) e que por isso devemos nos preocupar mais em construir um tecido social resistente, com indivíduos resistentes do que em, efetivamente, gerar riscos devendo apenas intervir quando algo for realmente drástico, sendo essa a ideia geral do livro.

Apesar da apertadíssima exposição da presente obra, ela basta para demonstrar nuances de uma sociedade de riscos que por muitas vezes não se conciliam com as propostas interventivas das escolas penais existentes.

# 5. Conclusões

Para concluir, basta analisar que seja o *garantismo* ou o *agnosticismo* não possuem uma estrutura dinâmica suficiente para efetivamente se situarem como algo que possa, efetivamente, controlar o poder punitivo do Estado.

Isso porque, em uma sociedade de riscos, as demandas sócias por proteção tendem a cada vez mais impulsionar o crescimento por uma expectativa de tutela penal que (ainda que não se justifique) constitui como elemento que arrenda poder para a capacidade expansiva dos aparatos de repercussão, não existindo uma resposta para essa questão por qualquer uma das duas correntes.

Não analisamos as soluções, digamos, mas conservadoras (que reafirmam a necessidade de um Direito Penal), exatamente para delimitar a discussão, todavia, a própria expansão galopante dos riscos demonstra que, de igual forma, elas também não possuem resposta e, diferentemente das outras duas, tendem a produzir iatrogenias constantes.

Em todo caso, a conclusão é de que existe um problema de abordagem em qualquer teoria que tende a abranger essas demandas e propostas, eis que até o presente momento, como visto, estamos em um franco quadro de insuficiência dogmática e política.

# 6. Bibliografia

1. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. 368 pp.
2. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. Ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
3. GARLAND. David. *A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Coleção Pensamento Criminológico.
4. PEREIRA, Claudio Jose Langroiva; RUIZ, Fábio Nascimento. *A exceção no Processo Penal e o resgate de antigos riscos às Garantias Fundamentais.* Artigo publicado pela revista Prisma Jurídico v. 14 (2015).
5. SILVEIRA, Márcio Rogério. *Estruturação e Restruturação dos sistemas de movimento, de logística e de normas de tributação e seus impactos no território Paulista/Brasil.* 2010*.* Universidade de Barcelona. Revista eletrônica ISSN: 1138-9788.
6. TALEB, Nassim Nicholas. *Antifrágil.* Tradução de Eduardo Rieche. 1 ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2014

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.* Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 5ª edição, janeiro de 2001. 1ª reimpressão, outubro de 2010. 2ª Reimpressão, setembro de 2012. P. 197.

1. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volum. Teoria Geral do Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2003.
2. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. *Direito Penal Brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade primeiro volum. Teoria Geral do Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2010. 2 edição.

1. DICKENS, Charles. *Um conto de duas cidades*. Tradução de Débora Landsberg. 2 ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2011. P. 11. [↑](#footnote-ref-1)
2. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. Ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 39. [↑](#footnote-ref-2)
3. Idem, p. 39/40. [↑](#footnote-ref-3)
4. Idem, p. 40. [↑](#footnote-ref-4)
5. Não basta, portanto que se criminalize o “ato obsceno”. [↑](#footnote-ref-5)
6. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. Ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 40. [↑](#footnote-ref-6)
7. Idem, p. 41. [↑](#footnote-ref-7)
8. Idem, ibidem; [↑](#footnote-ref-8)
9. Idem, p. 49. [↑](#footnote-ref-9)
10. Idem, p. 50/52. [↑](#footnote-ref-10)
11. Idem, p. 50. [↑](#footnote-ref-11)
12. PEREIRA, Claudio Jose Langroiva; RUIZ, Fábio Nascimento. *A exceção no Processo Penal e o resgate de antigos riscos às Garantias Fundamentais.* Artigo publicado pela revista Prisma Jurídico v. 14 (2015). [↑](#footnote-ref-12)
13. FERRAIJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. Ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 53/54. [↑](#footnote-ref-13)
14. Idem, página 55. [↑](#footnote-ref-14)
15. Idem, p. 56. [↑](#footnote-ref-15)
16. Idem, p. 57. [↑](#footnote-ref-16)
17. Idem, p. 58. [↑](#footnote-ref-17)
18. Idem, pp. 535/539. [↑](#footnote-ref-18)
19. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.* Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 5ª edição, janeiro de 2001. 1ª reimpressão, outubro de 2010. 2ª Reimpressão, setembro de 2012. P. 197. [↑](#footnote-ref-19)
20. Idem, p. 195. [↑](#footnote-ref-20)
21. Idem, p. 13, 23 e 25. [↑](#footnote-ref-21)
22. Idem, pp. 60/61. [↑](#footnote-ref-22)
23. Idem, p. 196. [↑](#footnote-ref-23)
24. Idem, p. 197. [↑](#footnote-ref-24)
25. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volum. Teoria Geral do Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2003. P. 225. [↑](#footnote-ref-25)
26. Idem, p. 226. [↑](#footnote-ref-26)
27. Idem, p. 227. [↑](#footnote-ref-27)
28. Idem, p. 230. [↑](#footnote-ref-28)
29. Idem, p. 237/238. [↑](#footnote-ref-29)
30. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade primeiro volum. Teoria Geral do Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2010. 2 edição. P. 214/215 [↑](#footnote-ref-30)
31. SILVEIRA, Márcio Rogério. *Estruturação e Restruturação dos sistemas de movimento, de logística e de normas de tributação e seus impactos no território Paulista/Brasil.* 2010*.* Universidade de Barcelona. Revista eletrônica ISSN: 1138-9788. [↑](#footnote-ref-31)
32. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. 368 pp. P. 23/24 [↑](#footnote-ref-32)
33. Idem, p. 59/60. [↑](#footnote-ref-33)
34. GARLAND. David. *A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução, apresentação e notas de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Coleção Pensamento Criminológico. 371/371. [↑](#footnote-ref-34)
35. Idem, p. 385. [↑](#footnote-ref-35)
36. Idem, p. 384. [↑](#footnote-ref-36)
37. Idem, p. 386. [↑](#footnote-ref-37)
38. TALEB, Nicholas Nassim. *Antifrágil*. Tradução de Eduardo Rieche. 1 ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2014. P. 127/128. [↑](#footnote-ref-38)
39. Idem, p. 137. [↑](#footnote-ref-39)
40. Idem, ibidem. [↑](#footnote-ref-40)
41. Idem, p. 139. [↑](#footnote-ref-41)
42. Idem, p. 157. [↑](#footnote-ref-42)