

TESE DE DEFESA NO CASO DOS EXPLORADORES DE CAVERNA SOB O AMBITO JURIDICO E SOCIAL BRASILEIRO DO ANO DE 2015

André Alia Borelli¹

RESUMO: O famoso Caso dos Exploradores de Caverna discutido na maioria das universidades para despertar o interesse dos discentes para com o juri, nos tras a história de 5 exploradores de caverna que foram soterrados e não tiveram alternativa para sua sobrevivência se não matar e comer a carne de um de seus companheiros. O presente artigo trata da defesa dos exploradores sobreviventes sob a ótica da realidade social e jurídica do brasil no ano de 2014, com a finalidade de mostrar que se eles fossem julgados por um júri brasileiro seriam absolvidos, e não condenados a forca como ocorreu no caso em concreto.

Palavras-chave: Caso dos exploradores de caverna, Defesa, Excludente de Ilícitude, Ponderação de Valores, Excludente de Culpabilidade.

1 DOS FATOS

Para elaboração da tese de defesa dos exploradores, é necessária a narração dos fatos.

Um resumo dos fatos não seria viável, visto que um resumo está influenciado sob a interpretação de quem o redige, sendo necessário para a análise concreta do direito, um texto livre de vícios.

Portanto segue abaixo o texto na integra narrando os fatos:

“Os quatro acusados são membros da Sociedade Espeleológica - uma organização amadorística de exploração de cavernas. Em princípios de maio do ano de 4299, penetraram eles, em companhia de Roger Whetmore, à época também membro da Sociedade, no interior de uma caverna de rocha calcária do tipo que se encontra no Planalto Central desta Commonwealth. Já bem distantes da entrada da caverna, ocorreu um desmoronamento de terra: pesados blocos de pedra foram projetados de maneira a bloquear completamente a sua única abertura. Quando os homens aperceberam-se da situação difícil em que se achavam, concentraram-se próximo à entrada obstruída, na esperança de que uma equipe de socorro removesse o entulho que os impedia de deixar a prisão subterrânea. Não voltando Whetmore e os acusados às suas casas, o secretário da Sociedade foi notificado pelas famílias dos acusados. Os exploradores haviam deixado indicações, na sede da Sociedade, concernentes à localização da caverna que se propunham visitar. A equipe de socorro foi prontamente enviada ao focal.

A tarefa revelou-se extremamente difícil. Foi necessário suplementar as forças de resgate originais mediante repetidos acréscimos de homens e

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. andre_borelli_@hotmail.com.

máquinas, que tinham de ser transportados à remota e isolada região, o que demandava elevados gastos. Um enorme campo temporário de trabalhadores, engenheiros, geólogos e outros técnicos, foi instalado. O trabalho de desobstrução foi muitas vezes frustrado por novos deslizamentos de terra. Em um destes, dez operários contratados morreram. Os fundos da Sociedade Espeleológica exauriram-se rapidamente e a soma de oitocentos mil frelares, obtida em parte por subscrição popular e em parte por subvenção legislativa, foi gasta antes que os homens pudessem ser libertados, o que só se conseguiu no trigésimo segundo dia após a sua entrada na caverna.

Desde que se soube que os exploradores tinham levado consigo apenas escassas provisões e se ficou também sabendo que não havia substância animal ou vegetal na caverna que lhes permitisse subsistir, temeu-se que eles morressem de inanição antes que o acesso até o ponto em que se achavam se tornasse possível. No vigésimo dia a partir da ocorrência da avalanche soube-se que os exploradores tinham levado consigo para a caverna um rádio transistorizado capaz de receber e enviar mensagens. Instalou-se prontamente um aparelho semelhante no acampamento, estabelecendo-se deste modo a comunicação com os desafortunados homens no interior da montanha. Pediram estes que lhes informassem quanto tempo seria necessário para liberá-los. Os engenheiros 7 responsáveis pela operação de salvamento responderam que precisavam de pelo menos dez dias, à condição que não ocorressem novos deslizamentos. Os exploradores perguntaram então se havia algum médico no acampamento, tendo sido postos em comunicação com a comissão destes, à qual descreveram sua condição e as rações de que dispunham, solicitando uma opinião acerca da probabilidade de subsistirem sem alimento por mais dez dias. O presidente da comissão respondeu-lhes que havia escassa possibilidade de sobrevivência por tal lapso de tempo. O rádio dentro da caverna silenciou a partir daí durante oito horas. Quando a comunicação foi restabelecida os homens pediram para falar novamente com os médicos, o que conseguido, Whetmore, falando em seu próprio nome e em representação dos demais, indagou se eles seriam capazes de sobreviver por mais dez dias se se alimentassem da carne de um dentre eles. O presidente da comissão respondeu, a contragosto, em sentido afirmativo. Whetmore inquiriu se seria aconselhável que tirassem a sorte para determinar qual dentre eles deveria ser sacrificado. Nenhum dos médicos se atreveu a enfrentar a questão. Whetmore quis saber então se havia um juiz ou outra autoridade governamental que se dispusesse a responder à pergunta. Nenhuma das pessoas integrantes da missão de salvamento mostrou-se disposta a assumir o papel de conselheiro neste assunto. Whetmore insistiu se algum sacerdote poderia responder àquela interrogação, mas não se encontrou nenhum que quisesse fazê-lo. Depois disto não se receberam mais mensagens de dentro da caverna, supondo-se (erroneamente como depois se evidenciou) que as pilhas do rádio dos exploradores tinham –se descarregado. Quando os homens foram finalmente libertados soube-se que, no trigésimo terceiro dia após sua entrada na caverna, Whetmore tinha sido morto e servido de alimento a seus companheiros.

Das declarações dos acusados, aceitas pelo júri, evidencia-se que Whetmore foi o primeiro a propor que buscassem alimento na carne de um dentre eles, sem o que a sobrevivência seria impossível. Foi também Whetmore quem primeiro propôs a forma de tirar a sorte, chamando a atenção dos acusados para um par de dados que casualmente trazia consigo. Os acusados inicialmente hesitaram adotar um comportamento tão desatinado, mas, após o diálogo acima relatado, concordaram com o plano proposto. E depois de muita discussão com respeito aos problemas matemáticos que o caso suscitava, chegaram por fim a um acordo sobre o método a ser empregado para a solução do problema: os dados.

Entretanto, antes que estes fossem lançados, Whetmore declarou que desistia do acordo, pois havia refletido e decidido esperar outra semana antes

de adotar um expediente tão terrível e odioso. Os outros o acusaram de violação do acordo e procederam ao lançamento dos dados. Quando chegou a vez de Whetmore um dos acusados atirou-os em seu lugar, ao mesmo tempo em que se lhe pediu para levantar quaisquer objeções quanto à correção do lanço. Ele declarou que não tinha objeções a fazer. Tendo-lhe sido adversa a sorte, foi então morto.

Após o resgate dos acusados e depois de terem permanecido algum tempo em um hospital onde foram submetidos a um tratamento para desnutrição e choque emocional, foram denunciados pelo homicídio de Roger Whetmore. No julgamento, depois de ter sido concluída a prova, o porta-voz dos jurados (de profissão advogado) perguntou ao juiz se os jurados podiam emitir um veredicto especial, deixando ao juiz dizer se, em conformidade com os fatos provados, havia culpabilidade ou não dos réus. Depois de alguma discussão, tanto o representante do Ministério Público quanto o advogado defensor dos réus, manifestaram sua concordância com tal procedimento, o qual foi aceito 8 pelo juiz. Em um longo veredicto especial o júri acolheu a prova dos fatos como acima a relatei e ainda que se, com fundamento nos mesmos, os acusados fossem considerados culpados, deveriam ser condenados. Com base neste veredicto o juiz de primeira instância decidiu que os réus eram culpados do assassinato de Roger Whetmore. Em consequência sentenciou-os à forca, não lhe permitindo a lei nenhuma discricção com respeito à pena a ser imposta. Dissolvido o júri, seus membros enviaram uma petição conjunta ao chefe do Poder Executivo pedindo que a sentença fosse comutada em prisão de seis meses. O juiz de primeira instância endereçou uma petição similar à mesma autoridade. Até o momento, porém, nada resolveu o Executivo, aparentemente esperando pela nossa decisão no presente recurso.”

Eis os fatos narrados no livro “O Caso dos Exploradores de Cavernas - Fuller, Lon L.- 2008.”.

2 DA TENSÃO SOCIAL PROVENIENTE DA PROPOSITURA DO SACRIFÍCIO

Preliminarmente se faz necessário ressaltar a situação de terror psicológico vivenciado pelos exploradores.

É da natureza do indivíduo quando está a diante de um risco de morte eminente, elevar ao extremo sua aptidão física, devido á superprodução de adrenalina no organismo, o que faz com que o indivíduo corra mais rápido, nade mais rápido, salte maiores distâncias, escale com destreza, entre outros meios para garantir sua sobrevivência.

No caso em concreto, ocorre que com a propositura do sacrifício de um dos indivíduos em pró da coletividade sobrevivente, e a aceitação da proposta, cria um ambiente hostil, uma preocupação individual questionando se a escolha do

indivíduo sacrificado pode recair sobre si, onde a única certeza é que alguém morrerá.

O que acarreta completa desconfiança entre as vítimas, medo de ser sacrificado enquanto dorme ou apunhalado pelas costas, não havia confiança entre eles, onde foi estabelecida simultaneamente uma situação de perigo atual que se propagou no tempo enquanto ainda soterrados, e de injusta agressão eminente, visto que a qualquer momento alguém poderia ser morto.

Insta salientar que a propositura de lançar à sorte a decisão de quem serviria de sacrifício, não afasta o terror vivenciado supracitado e suas consequências, pois como indagado anteriormente, diante de um risco de vida o homem faz de tudo para sobreviver, portanto viável seria a situação de mesmo anteriormente ao lançamento dos dados, que algum deles fulminasse a vida de outrem para servir de alimento, para que assim não fosse ele o escolhido.

Ora, se já fora saciada a fome, através da carne da vítima, mesmo que o algoz tenha agido de má fé com o fim de salvar sua própria vida, não haveria a necessidade de ceifar outra vida, o que lhe garantiria a vida.

Uma situação de pavor, que só pode ser compreendida por alguém que passou por situação semelhante.

3 DO ESTADO DE NECESSIDADE

Eis a previsão legal do estado de necessidade no Código Penal Brasileiro:

“Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”

Ora, inegável a existência de perigo atual, visto que além do terror social e o medo de ter ceifada a vida a qualquer momento, vivenciado pelas vítimas

indagado em tópico anterior, havia o risco de morte por desnutrição, sendo necessário e tolerável um sacrifício para o bem da coletividade.

Inviável exigir a morte natural de um dos indivíduos, para posteriormente os sobreviventes se alimentarem de sua carne, pelo fato de que isso demandaria um lapso temporal muito superior, resultando na desnutrição dos sobreviventes, que teriam sua saúde comprometida e as chances de sobrevivência prejudicadas.

Insta salientar que o sacrifício ocorreu após longo prazo de 21 dias de suprimentos escassos, desde que corra o soterramento, momento em que a fome se tornou insuportável, tendo esperança de serem salvos antes de que se fizesse necessário um sacrifício, adiaram ao máximo possível a medida extrema de sobrevivência.

Como narram os fatos, todos estavam cientes de que adentraram à caverna com suprimentos limitados, portanto a negligência fora comum entre os exploradores, sendo todos responsáveis pelo perigo atual, não os excluindo a culpa pela negligência em adentrarem uma caverna com escassos suprimentos, o fato do soterramento ter sido provocado por caso fortuito.

Outro fato importante a ser ressaltado é o de que a proposta de sacrifício proviera diretamente de Whetmore, sendo este o causador do terror social vivenciado por todos, sendo assim existem duas causas provedoras de perigo atual, sendo o proveniente da propositura do sacrifício de culpa exclusiva de Whetmore.

Portanto, observa-se evidentemente a presença do estado de necessidade como excludente de ilicitude a fim de provar a inexistência de crime, visto que os sobreviventes usaram de meio necessário, para salvar suas vidas, onde o elemento subjetivo era única e exclusivamente a sobrevivência, contra o causador da situação de perigo, não gerando se quer viabilidade de pleitear danos morais e materiais pela família da vítima no âmbito civil.

Portanto afastada a ilicitude pelo estado de necessidade, Não houve a prática de nenhum crime, Portanto requer-se absolvição dos réus.

4 DA LEGITIMA DEFESA

Eis a previsão legal da legítima defesa no Código Penal Brasileiro:

“Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

Apenas um fato era certo durante o período em que os exploradores viveram seus dias de terror.

Um deles teria de morrer em prol dos outros, mas dúvida que pairava sobre a consciência de todos era sobre quem seria sacrificado.

A qualquer momento, algum dos indivíduos poderia ceifar a vida de outrem, ou mesmo todos se unirem contra um, a única certeza era a morte de um deles.

Portanto, evidente a presença de uma injusta agressão iminente, contra um deles.

Diante de um risco gravíssimo de morte, o indivíduo valoriza mais a própria vida que a vida de quem que almeja seu óbito, sendo o único meio para sobreviver ceifar a vida de seu agressor.

Insta salientar que a propositura do assassinado proviera diretamente de Whetmore, tornando-o o principal alvo de desconfiança como potencial algoz, pois obviamente por ter proposto tal atrocidade era o que possuía maior desespero em sobreviver.

Outro fato importante a ser ressaltado é o de que a proposta de sacrifício proviera diretamente de Whetmore, sendo este o causador do terror social vivenciado por todos.

Portanto, observa-se evidentemente a presença da legítima defesa como excludente de ilicitude a fim de provar a inexistência de crime, visto que os sobreviventes usaram de meio necessário, para salvar suas vidas, onde o elemento subjetivo era única e exclusivamente a repelir o comportamento perigoso de Whetmore, o causador da tensão social e potencial algoz.

Veja, não é exigível que os exploradores sobreviventes esperassem alguma ação assassina de Whetmore, visto que a qualquer momento ele poderia assassinar um deles para sobreviver.

Portanto afastada a ilicitude pela legítima defesa, Não há a prática de nenhum crime, sendo assim requer-se assim a absolvição dos réus..

5 DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E PONDERAÇÃO DE VALORES

Não é cabível esperar atitude diversa à tomada pelos exploradores de caverna em sacrificar uma vida para garantir suas vidas, não extrapolando o limite do aceitável, mesmo porque quando fora por eles solicitado um parecer jurídico a respeito da ilicitude do sacrifício não obtiveram resposta.

Portanto também está presente no caso excludente de culpabilidade, devido a erro de proibição, por não terem recebidos eles um parecer jurídico, se quer ético, no tocante a licitude ou ilicitude do sacrifício, tendo em vista que o jurista se negou a dar seu parecer.

Nítido, Óbvio, e Indiscutível que uma vida tem menos valor se comparada a uma pluralidade de vidas.

De um lado da balança Jurídica temos a vida de Whetmore, sacrificada em prol de uma gama de direitos dos exploradores sobreviventes.

Em princípio como supracitado vale ressaltar que fora sacrificado o direito de um indivíduo para garantir o direito de uma pluralidade de indivíduos, a começar a constatar pelo direito a vida dos sobreviventes.

Dando seguimento ao raciocínio, o sacrifício da vítima também servira para garantir o direito à dignidade e integridade física dos sobreviventes, tendo em vista não ser cabível exigir uma morte natural de um dos exploradores para que só assim se alimentassem dele, se assim fosse o quadro de desnutrição de todos estaria muito agravado, proporcionando uma difícil recuperação.

Além do fato de que a vítima ocasionara uma situação de tensão social colocando uns contra os outros na busca pela sobrevivência, e eventualmente haveriam conflitos físicos e vias de fato entre eles, prejudicando a integridade física dos indivíduos.

Juntamente com o direito à vida foi assegurado o direito à integridade psicológica dos exploradores, tendo em vista que o fardo por ceifar uma vida é

pesado de mais, portanto amenizado se torna este fardo se a vítima for alguém que eventualmente tentasse forma ceifar sua vida, portanto a amenização do fardo a se carregar pelo assassinado de uma pessoa egoísta que logo tentaria de alguma forma matar um dos companheiros é muito mais leve que o fardo de ter ceifado a vida de um companheiro inocente, sendo assim a morte de Whetmore era a que acarretaria menos lesões no psicológico dos exploradores.

Pela tensão gerada pela propositura do sacrifício por Whetmore, ocasionou uma grande situação de insegurança, visto que como insistentemente indagado, a qualquer momento algum deles viria a óbito, portanto com a cessação da ameaça, o direito a segurança dos sobreviventes foi garantido.

Ora, o sacrifício à vida de Whetmore está nitidamente amparado juridicamente, tendo em vista ser o único meio necessário para a sobrevivência e ser razoável sua conduta, tendo em vista que nem o direito à vida é absoluto, visto que a própria Constituição Federal Brasileira prevê expressamente a aplicação da pena de Morte em caso específico no seu Art 5º XLVII, Portanto é razoável o sacrifício de um direito para garantir inúmeros direitos alheios ameaçados.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;”

Portanto não havendo solução diversa da tomada pelos exploradores com finalidade de salvar suas vidas, reforçada pelo fato de não terem recebido parecer jurídico a respeito da ilicitude do sacrifício, afasta da conduta o elemento da culpabilidade, pois seria inexigível conduta adversa da por eles praticada, portanto não houve nenhum crime, e os sobreviventes devem ser absolvidos.

6 DO DESRESPEITO PARA COM VERBAS PÚBLICAS

O texto nos narra que para o resgate dos exploradores houve gastos altíssimos que prejudicaram a economia pública, e também a perda de 10 operários contratados devido aos deslizamentos.

“Foi necessário suplementar as forças de resgate originais mediante repetidos acréscimos de homens e máquinas, que tinham de ser transportados à remota e isolada região, o que demandava elevados gastos. Um enorme campo temporário de trabalhadores, engenheiros, geólogos e outros técnicos, foi instalado. O trabalho de desobstrução foi muitas vezes frustrado por novos deslizamentos de terra. Em um destes, dez operários contratados morreram. Os fundos da Sociedade Espeleológica exauriram-se rapidamente e a soma de oitocentos mil frelares, obtida em parte por subscrição popular e em parte por subvenção legislativa, foi gasta antes que os homens pudessem ser libertados, o que só se conseguiu no trigésimo segundo dia após a sua entrada na caverna.”.

Ora, qual o objetivo de supracitados excessivos gastos, sobre o capital de ordem pública, se após salvar as vidas dos exploradores condena-los?

Viola diretamente o principio constitucional de verbas publicas no tocante à moralidade, visto que o resgate ocasionou um rombo nos cofres públicos, para ter sua finalidade desvirtuada do ideal de salvar vidas, para o ideal de proporcionar vingança à família da vitima, pois como visto anteriormente a conduta dos sobreviventes está amparada juridicamente, não havendo justiça ao condena-los, mas sim vingança.

Os fatos nos trazem também que na tentativa de salvar os exploradores soterrados, dez operários morreram em um deslizamento, ora, tornar-se-iam inútil suas mortes, visto que deram a vida em prol dos exploradores para que o estado os condene, desrespeito também com a família desses operários, Inadmissível, violando diretamente o principio da dignidade da pessoa humana.

Insta salientar que no caso em concreto original, os exploradores resgatados foram condenados à forca, o que é um desrespeito para com as verbas públicas de dimensões muito mais graves, tendo em vista ter gasto todo esse capital para salvar suas vidas e em seguida enforca-los.

7 CONCLUSÃO

Como observado na decorrência do presente artigo, não houve nenhum crime, pois para a constituição de um crime é necessário um Fato Típico, Ilícito e Culpável.

Todavia como indagado os elementos Ilicitude e Culpabilidade foram afastados do caso concreto, portanto não houve crime algum.

Na ponderação de valores observou-se que foi usado do meio necessário ao sacrificar uma vida em prol de uma gama de direitos de uma pluralidade de indivíduos, estando amparada juridicamente a conduta.

Também é ilógico tamanho empenho e gastos para salvar indivíduos e condena-los.

Por não haver crime, não há que se falar em pena, visto que a pena é o método de punição com cunho de reestabelecimento social contra o indivíduo que comete um crime, o que não é o caso.

Portanto é impossível no ordenamento jurídico brasileiro condenar alguém a pena penal, seja ela qual for, se este não cometera nenhum crime.

Sendo assim, são os sobreviventes inocentes, por não terem cometido crime algum, e devem ser absolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Código Penal (1940). Código Penal Brasileiro - DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940). Brasília: Senado, 1940.

CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral.** 22. ed. São Paulo. Saraiva. 1999

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Comentado.** São Paulo: Atlas. 2000