

EXCLUDENTE DE ILICITUDE NO CASO DOS EXPLORADORES DE CAVERNAS DE LON FULLER

Maria Aurineide Pires de Araújo Aguiar

Centro Universitário - UNIFAMETRO

maria.aguiar@aluno.unifametro.edu.br

Isabelle Lucena Lavor

Centro Universitário – UNIFAMETRO

isabelle.lavor@professor.unifametro.edu.br

Alisson Costa Coutinho

Centro Universitário - UNIFAMETRO

alisson.coutinho@professor.unifametro.edu.br

Título da Sessão Temática: *Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos*

Evento: VII Encontro de Iniciação à Pesquisa Científica

RESUMO

O estudo ora delineado, traz em seu bojo, sucinto relato acerca da trajetória percorrida por um grupo de cinco homens, partícipes da Sociedade Espeleológica de uma Organização Amadorística de Exploração de Cavernas, que adentraram a caverna com interesse em estudar suas características e demais seres lá existentes, discutido na obra intitulada o caso dos exploradores de cavernas, ocasião que ficaram presos em virtude de um desmoronamento de pedras e fechamento da saída. Tem - se por objetivo geral: analisar o caso dos exploradores de cavernas, sob a égide do direito penal e processual, disposto no ordenamento brasileiro; objetivos específicos: destacar a forma de sobrevivência adotada pelos exploradores; identificar métodos e processos aplicados no julgamento dos exploradores; estabelecer relações, diferenças e similitudes com o estado democrático de direito. Para sua feitura, adotou-se investigação de livre abordagem inerente a temática, com percurso metodológico bibliográfico e âncora do processo investigativo. Evidencia-se posicionamentos antagônicos entre os operadores do direito, estado positivista de direito e estado naturalista, incumbidos da decisão final, por meio do voto, sendo o primeiro, norma constitutiva de requisito para a execução da lei, sendo a força, a sentença final.

Palavras-chave: Cavernas. Direito. Estado de Necessidade. Excludente de Ilícitude.

INTRODUÇÃO

A obra denominada o caso dos exploradores de cavernas, datada do ano de 4299, discorre que quando os componentes da Sociedade Espeleológica, se encontravam no interior de uma caverna rochosa, objetivando sua exploração, repentinamente, foram surpreendidos

com um grande desmoronamento de pedras, fato que culminou com o fechamento da entrada da caverna, impossibilitando a saída dos aventureiros exploradores, deixando-os presos. Com o transcorrer dos dias, aumentava a ausência dos valentes desbravadores, despertando preocupação entre familiares, parentes e a própria Sociedade Antropológica, que noticiaram o fato e conseguiram enviar equipes de socorro.

Diante do cenário, as equipes enfrentaram obstáculos diversos, requerendo contratação de dez homens para realizar trabalhos braçais, operar máquinas para auxiliar no resgate, juntamente com técnicos, médicos, engenheiros, geólogos, dentre outros, posto ocorrência de novos desabamentos e maior grau de dificuldades e óbito dos recém contratados. Em meados do vigésimo dia de ocorrência do fato, a equipe de busca é informada que os exploradores conduziam consigo um rádio com capacidade para captação de mensagens. De posse da informação, a equipe de resgate, instala equipamento comunicador que possibilita interlocução com os desbravadores aprisionados, informando-os de que ainda passariam aproximadamente dez dias no interior da caverna.

Ocasão em que os exploradores, frente a desesperança e escassez alimentar, posto que a quantidade de alimentos que dispunham era insuficiente para a sobrevivência do grupo, pedem, através de Roger Whetmore, orientação médica inerente ao tempo de vida, caso se alimentassem de carne humana, sendo informado pelo médico, que por mais dez dias. Momento em que Roger Whetmore, indaga acerca do modo operante para seleção daquele que seria sacrificado e se seria oportuno tirar na sorte (jogo de dados), quem pagaria tal preço. Referido questionamento gera o reino absoluto do silêncio, pois, nem o médico, nem os padres, juízes, e autoridades vinculadas à equipe governamental, foram capazes de responder a tão dura pergunta.

Assim, Roger Whetmore narra aos companheiros acerca da necessidade de um deles ser morto (sacrificado) para sobrevivência dos demais, evidenciando a necessidade do sacrifício de um bem jurídico, ou seja, uma vida humana, em detrimento da vida de outros, praticando, inevitavelmente, um homicídio, ainda que praticado sob o extremo estado de necessidade e da subsistência.

Um caso extraordinário requer análise profunda, inerente ao crime e suas sanções. O Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, **com vigência a partir de 1º de janeiro de 1942, que instituiu o Código Penal Brasileiro, artigo 23, inciso I, versa sobre a excludente de ilicitude, frente ao estado de necessidade, apontando para a inexistência de crime quando este é praticado por necessidade. Em que pese o direito, o artigo 24 do Código Penal, versa sobre o**

estado de necessidade e assim, o define, “*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*”.

Diante do artigo supramencionado, para que seja caracterizado o estado de necessidade, exige a existência de 04 (quatro) requisitos fundamentais, a saber: 1. Perigo atual - significa que existe perigo iminente de morte; 2. Não manifestação de vontade - o perigo independe da vontade ou ação do agente; 3. Inevitabilidade do perigo – não existe mecanismo a serem adotados pelo agente para evitá-lo; e, 4. Não razoabilidade – não é moderado requerer o sacrifício do bem juridicamente tutelado, ou seja, a vida de um explorador em favor dos demais exploradores.

No caso concreto, o mesmo caracteriza-se de forma absolutamente clara e direta como estado de necessidade, já que a vida dos demais exploradores se encontravam em total estado de risco oriundo da ausência de alimentos, situação totalmente adversa à vontade de todos e ocasionada de maneira surpreendente, sem anuência ou participação de qualquer membro, razões que justificam a apelação para a excludente de ilicitude, demonstrando impotência frente ao caos..

Considere-se que embora aprisionados na caverna, os exploradores se encontravam submetidos a jurisdição da lei positiva e que o ser racional, submete-se ao Direito, sendo este, símbolo da legalidade e das normas regulamentadoras do comportamento da pessoa humana, das normas externas à consciência e dotada de sanção.

Segundo os ensinamentos do filósofo Kant, pensador clássico que reflete questões alusivas ao princípio da dignidade da pessoa humana, frisando que o pilar da autonomia da vontade é o princípio supremo da moralidade, ademais, para a vontade ser autônoma, carece que a ação individual seja universal, como também, a ela submissa e não somente àquela por si estabelecida.

Para Kant, a dignidade é feita pela integração entre o homem, seus objetivos propriamente ditos e a autonomia da vontade. De modo que ser livre é tão somente obedecer a lei e ser moral. *Esclarece também que o ser racional exerce poder sob seu próprio comportamento, vontade e atos praticados, visto que são efetivados com fundamento na razão e nos resultados que deseja obter. Por outro lado, a liberdade vincula-se diretamente ao respeito e cumprimento da lei, sendo esta aplicável a todo e qualquer sujeito, inclusive,*

no caso de Whetmore, vez que o ato de matar representa o grau máximo do desrespeito ao princípio de liberdade.

Assim, os juízes tiveram que julgar o caso com a participação de defensores do juspositivismo, totalmente autônomos para manifestar juízo com viés sociológico ou filosófico, analisando a norma jurídica com fundamento meramente formal, sem observância as circunstâncias contribuinte para a adoção de tal conduta, por outro lado, encontram-se os defensores do jusnaturalismo, observadores do direito justo, visando não apenas o direito como norma, mas, sobretudo o direito que transcende a lei em defesa da justiça, pois defendem princípios e fatos ligados ao homem.

Diante do relatado, é objetivo principal deste trabalho, analisar o caso dos exploradores de cavernas, sob a égide do direito penal e processual, disposto no ordenamento jurídico brasileiro; e, como objetivos específicos: destacar a forma de sobrevivência adotada pelos exploradores; identificar métodos e processos aplicados no julgamento dos exploradores; estabelecer relações, diferenças e similitudes com o estado democrático de direito.

METODOLOGIA

Para a elaboração do estudo, foi necessário desenvolver pesquisa bibliográfica e investigativa, inerente a realidade histórica dos fatos, sua complexidade, obstáculos para sobrevivência e, conseqüentemente, o julgamento, exigindo o uso de abordagem metodológica. Para tanto, no caso concreto, utilizou-se procedimentos metodológicos, livre, e exploratório, qualitativo, analítico histórico e bibliográfico, com fundamento em dispositivos legais e decisões acerca da temática, contribuintes para o alcance dos objetivos. A definição e classificação metodológica, ocorrem pela necessidade de esclarecimento e interatividade entre às mesmas.

Nesta senda, Tartuce (2006) “aponta que a metodologia científica trata de método e ciência”, ou seja, refere-se ao caminho que se deseja percorrer para atingir determinado objetivo. Ademais, Demo (2000), leciona que nenhum tipo de pesquisa é por si só suficiente e, por isso, habitualmente, entremeamos os vários tipos, destacando, conforme a necessidade, um ou outro.

Assim, a matéria em estudo, percorreu mudanças e alcançou credibilidade no transcurso da sociedade pretérita e contemporânea, visto seu avanço e reconhecimento legal e social, impondo novos debates acerca da problemática. Portanto, a produção do estudo

presente, enfatiza um olhar crítico sobre a aplicabilidade do direito numa perspectiva jurídico-filosófica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Frente a desesperança e escassez alimentar, as dificuldades apresentadas e tempo hábil para realização do resgate e a proposta lançada por Roger Whetmore, que um dentre eles deveria ser sacrificado para alimento dos demais, já que conforme orientação médica, caso se alimentassem de carne humana poderiam sobreviver por mais dez dias.

Ressalte-se que foi Roger Whetmore, idealizador da proposta de sacrificar um membro do grupo, em detrimento da salvação dos demais, como dito acima, mesmo sendo o autor da proposta e do modo método a ser utilizado, antes do lançamento dos dados, Whetmore se arrependeu, rogando perante o grupo para buscar outra forma de sobrevivência. O que não fora acatado, os dados foram lançados e Roger Whetmore, que não mais concordava com tal metodologia foi derrotado no jogo e sem objeção alguma, submeteu-se ao jugo que a sorte lhe reservou e foi morto, em benefício dos demais membros exploradores da caverna, que resistiram por trinta e dois dias.

Após resgate foram submetidos a tratamento hospitalar, em virtude da desnutrição e choque emocional, para então, enfrentarem o tribunal mediante acusação do homicídio de Roger Whetmore. Na condição de réus, foram submetidos a investigações, julgamento e, por fim, condenados a força pelo assassinato de Roger Whetmore (decisão de primeira instância), ocasião em que os magistrados esclarecerem suas convicções, inclusive, bastante diversificada.

Neste sentido, o magistrado Foster enuncia em seu voto que: “se este Tribunal declara que estes homens cometeram um crime, nossa lei será condenada no tribunal do senso comum, inobstante o que aconteça aos indivíduos interessados neste recurso de apelação” (FULLER, 1979, p. 10). Conforme manifestação, evidencia-se que o importante no julgamento não era o homicídio e sim as leis estatais.

Insatisfeitos os réus recorrem da sentença, sendo submetidos a novo julgamento, sem, contudo, obterem êxito, visto alcançarem resultado final de dois votos pró absolvição, um voto favorável a condenação e um voto nulo, carecendo do voto do Presidente do Tribunal de Primeira Instância, que foi favorável a condenação, levando a um novo empate e confirmação da sentença condenatória, sendo os exploradores de caverna, mortos por enforcamento.

Diante do cenário, invoca-se para a excludente de ilicitude e estado de necessidade, já que todos estavam na iminência de morrer por falta de alimentação, o que caracteriza o perigo atual, independente da vontade dos exploradores, não havendo manifestação de vontade, tão pouco provocação pelos sujeitos, ou seja, ninguém deu causa ao perigo de morte, pois a equipe ficou presa desmoronamento natural da caverna bloqueando seu único acesso, de forma que o perigo era inevitável, o agente não dispunha de condições para evita-lo.

Ressalte-se que o bem jurídico de terceiro, deve ser preservado, seu sacrifício só ocorrerá diante do esgotamento de todas as possibilidades objetivando proteger o próprio direito, no caso concreto, inexistia qualquer forma de alimento para os exploradores e a carne humana era a única possibilidade de alimento.

Independentemente dos fatos, não é razoável requerer o sacrifício do bem maior do agente, juridicamente tutelado. Carece de construir um equilíbrio acerca dos direitos em conflito, especialmente em relação a vida de cada um dos exploradores, vez que constitui bem juridicamente tutelado. Portanto, não há razoabilidade em requerer o sacrifício de uma vida em detrimento das demais, isto é, para servir ao bem jurídicos dos demais.

Diante da efetiva comprovação de culpa dos réus pelo crime de homicídio doloso, não seriam condenados à pena de morte, nos termos da legislação brasileira, pois a Constituição Federal de 1988, não prevê pena de morte em caso de homicídio ou em quaisquer outros crimes, salvo em caso de guerra declarada, estariam condenados à pena de reclusão, de seis a vinte anos, em caso de homicídio simples ou até poderiam cumprir uma pena mais rigorosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso dos exploradores de cavernas é uma história envolvente e apaixonante que desperta e provoca análises dentro do direito, provoca a curiosidade a cada momento e, inevitavelmente o comparativo com o disposto no Direito Penal e Processual disposto no ordenamento jurídico brasileiro.

Evidencia-se algumas semelhanças e muitas diferenças da legislação brasileira inerente a pena aplicada ao caso dos exploradores de cavernas, visto que no Brasil inexistente pena de morte, salvo nos casos de guerra.

Por fim, considera-se ainda a divergência dos posicionamentos antagônicos entre os operadores do direito, estado positivista de direito e estado naturalista, ambos, incumbidos

da decisão final, por meio do voto, sendo o primeiro, norma constitutiva de requisito para a execução da lei, obtendo a força, como sentença final, pois uma vida fora ceifada, em detrimento de outras, quando ainda era possível buscar outros meios de sobrevivência, razão pela qual não se aplicaria a excludente de ilicitude e estado de necessidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves. **O caso dos exploradores de cavernas** - Avaliação à luz do ordenamento Jurídico Brasileiro. Disponível em: <http://www.professoramorim.com.br/amorim/texto.asp?id=458>. Acesso em 18 de agosto 2019.

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

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 18 de agosto 2019.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 de agosto 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** – São Paulo: Saraiva 16ª edição, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal**, volume 1: parte geral – São Paulo: Saraiva 12ª edição, 2008.

DEMO, Pedro. **Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

FULLER, Lon L. **O caso dos exploradores de cavernas**. Tradução do original inglês e introdução por Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Editora Fabris, 1976.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora Malheiros. 31ª edição, 2008

TARTUCE, T. J.A. **Métodos de pesquisa**. Fortaleza: UNICE – Ensino Superior, 2006. Apostila

