
RESENHA

SUBER, Peter. *The Case of the Spelucean Explorers - Nine New Opinions*. Nova Iorque: Routledge, 1998.

Suber, Ph.D. é professor de Filosofia e Estudos Legais na faculdade de Earlham. Autor de “*The Paradox of Self-Amendment*”, primeiro estudo referente a problemas legais.

O livro em destaque, que não apresenta até o momento versão para o português, reabre e amplia o debate descrito pelo autor do clássico original, Lon Fuller, na obra “*O caso dos Exploradores de Cavernas*”. Em suas nove novas opiniões, Suber explora, como o pensamento legal contemporâneo abordaria, os problemas e aspectos fundamentais suscitados pelo caso.

No prefácio, o autor narra os motivos que o levaram a escrever esta obra, ressaltando não ser ele o primeiro a exarar novas opiniões sobre o tema. Na introdução descrevem-se, resumidamente, os casos que inspiraram Fuller na obra original. O livro está dividido em duas partes. Na primeira, o autor transcreve o texto integral da obra fictícia de Fuller que narra o julgamento de quatro membros de uma expedição de espeleólogos que, após um desmoronamento, se encontram presos no interior de uma caverna. Para sobreviverem à fome, decidem matar e se alimentar da carne e sangue de um dos companheiros, Roger Whetmore.

Na segunda parte, o autor narra o julgamento de um “homem idoso” que, como se descobriu, cinqüenta anos antes estivera presente e participara dos acontecimentos descritos no interior daquela caverna. Esta parte do livro está dividida em nove capítulos, cada um narrando as opiniões de um juiz da Suprema Corte.

O primeiro juiz a se manifestar é o Presidente do Tribunal Burnham. Ele relembra que o texto da lei que pune o crime de assassinato permaneceu inalterado e explica que nenhum fato novo foi adicionado pelo acusado. Sustenta a condenação deste sexto membro argumentando que o “Estado de Necessidade”, utilizado pelos defensores, não pode e nem deve ser aplicável a quem se expôs ao risco por vontade própria, de forma negligente (os

exploradores levaram escassas provisões em caverna que sabiam não conter substâncias animais ou vegetais) e que não procurou alternativas menos graves que o assassinato como, por exemplo, alimentar-se das extremidades do próprio corpo (dedos e orelhas).

O juiz Springham é o segundo a se apresentar e sustenta a absolvição do acusado. Seus principais argumentos para isso se baseiam na questão da voluntariedade dos espeleólogos que premeditaram o crime, porém não o fizeram com a intenção típica de um homicídio, mas para sobreviverem. Além disso, a decisão de se alimentarem de carne humana teve respaldo técnico de especialistas que afirmaram haver apenas “uma pequena possibilidade” deles sobreviverem por um período maior que aquele do qual dispunham. Dessa forma, ele explica que os réus se encontravam em estado típico de necessidade. A opção pelo sorteio, assumindo-se que realmente era necessário selecionar uma vítima, foi um método justo e assim, o consentimento de Whetmore, que concordara com todas as etapas anteriores, torna-se irrelevante. Por outro lado, assumindo-se que o acusado seja culpado, Springham afirma que as circunstâncias atenuantes deveriam ser consideradas mas o legislador foi muito rigoroso ao não permitir que o judiciário tivesse o poder de melhor ajustar a pena ao crime cometido. Ele contesta a condenação.

A seguir o Juiz Tally explica que no caso em discussão, a morte de uma pessoa salvou a vida de outras cinco e isso é uma justificativa relevante para a não condenação. Ele explica que se a morte de uma pessoa tivesse salvado a vida de milhares seria mais fácil compreender este posicionamento, pois para o Direito, todas as vidas são iguais, e a lei não tem base para preferir uma pessoa à outra, bastando que o número de pessoas salvas seja maior que o número de vítimas. Tally admite ser tal raciocínio extremamente cruel, mas plausível e só não aceito por fanáticos religiosos. Esclarece também ser irrelevante a discussão sobre o sorteio utilizado pelos espeleólogos por se tratar de um assunto apenas matemático e não jurídico. Por fim, Tally se posiciona contra Springham, que considera a necessidade como fator excludente de culpa. Para ele, a necessidade se aplica ao caso, mas se trata de uma justificativa. Como justificativa, a pergunta que se deve fazer é se o ato cometido foi o menos grave (ou mal menor). A resposta é que a morte de um salvou a vida de cinco, sendo portanto justificável o homicídio ocorrido na caverna. Por este motivo, Tally vota pela absolvição do acusado.

Também a favor da absolvição, a juíza Hellen considera, na sua análise, a falta do elemento dolo nos membros daquela expedição ao cometerem

RESENHA

o assassinato. Dolo é elemento imprescindível para aplicação do texto legal. Ela explica a diferença entre dolo e intenção através de uma analogia com o crime de estupro. A vítima, ao ter que escolher entre perder a vida ou submeter-se à vontade do estuprador, opta pela segunda alternativa. Submete-se, dessa forma, intencionalmente, não se podendo, entretanto, alegar que houve vontade de sua parte. De modo análogo, os exploradores, ao matarem Whetmore na caverna, tiveram a intenção, mas não a vontade; o que eles realmente desejavam era a sobrevivência para que pudessem ser resgatados vivos. Além disso, a punição não cumpriria o papel a que se propõe: não seria **retributiva**, pois a retribuição é inadequada a quem não teve desejo maligno em seu ato, e nem **preventiva**, já que é razoável crer que quaisquer outros seres humanos, nas circunstâncias em que se encontravam os exploradores, viessem a agir da mesma forma.

Contrário à opinião dos que defendem a absolvição, o juiz Trumpet observa que toda vida tem um valor supremo e infinito ante à lei. Dessa forma, qualquer sacrifício deve ser voluntário; deve-se preferir a morte a matar alguém. Mesmo a exclusão de culpa pela legítima defesa, sob este enfoque, não pode ser tolerada pela justiça. Da mesma forma, o estado de necessidade, argumenta ele, não pode ser aceito, pois se assim o for, não há como condenar o indivíduo que, precisando de um transplante de rim para sobreviver e não havendo doador, mata alguém para obter o órgão de que necessita. Ainda, devido ao seu valor infinito, a vida de uma pessoa tem o mesmo valor que a de cinco, de cinquenta ou de milhares, rebatendo a tese de Tally sobre a sobrevivência de cinco ser compensada pela morte de um. Conclui admitindo existir uma contradição entre o princípio da “santidade da vida” e o dispositivo legal. A norma, segundo Trumpet, está em conflito com ela mesma. Ele mantém a condenação, mas pede uma revisão da sentença em relação à pena a ser aplicada.

Da mesma forma que Trumpet e Burnham, o juiz Goad, também defende a condenação. Tally, na sua argumentação, demonstrara que “necessidade” é uma justificativa e não uma desculpa. Por outro lado, segundo Goad, a única situação permitida pela justiça para se matar por necessidade é a legítima defesa. Aqui, aquele que mata merece nosso louvor e respeito. E se alguém impede o primeiro de agir, merece nosso desprezo e recriminação. Da mesma forma, se os espeleólogos mataram Whetmore por “necessidade” teria sido recriminável que o Whetmore se defendesse e impedisse os

primeiros de concretizarem a ação, o que é um absurdo. Portanto, ele exclui assim a tese do estado de necessidade ao caso em questão. Para concluir, Goad contesta a opinião da juíza Hellen sobre a efetividade da aplicação da pena. Segundo ele os exploradores mataram porque queriam sobreviver; logo estavam certos que se manteriam vivos depois; essa certeza, entretanto, seria neutralizada se tivessem conhecimento que matar e comer amigos conduz à morte posteriormente. Por isso, a punição teria um fim realmente preventivo.

O sétimo juiz a discursar chama a atenção para a divergência de opiniões anteriores. O juiz Frank lembra que enquanto Hellen essencialmente diz que teria matado Whetmore, o juiz Goad diz que, na mesma situação, não o teria feito. Inicia-se então um conflito pessoal, pois ele admite não distinguir entre o que teria feito e o que espera que tivesse feito caso fosse um dos exploradores. Se uma das funções da pena é a preventiva, esse exercício de meditação, argumenta ele, é fundamental e eticamente defensável numa decisão judicial. Um juiz não pode condenar homens por fazerem aquilo que ele também faria ou por fazerem aquilo que espera que tivesse feito. Seu voto é a favor da absolvição.

O juiz Reckon expõe sua argumentação defendendo que aquilo que ocorre no plano da consciência do acusado não deveria ser considerado numa decisão judicial. Então, explica ele, ao se punir todos aqueles que cometem atos proibidos pela lei, independentemente da vontade, consciência ou qualquer outro tipo de análise subjetiva, três conseqüências de importante significado social seriam atingidas: todas as pessoas perigosas seriam removidas das ruas, os julgamentos seriam mais rápidos e eficientes e muitos crimes seriam prevenidos, pois diversos estudos demonstram que os criminosos são contidos mais pela certeza da aplicação da pena do que pela severidade dela. Para ele, embora verdadeiro, é irrelevante a teoria segundo a qual a ameaça de punição não impediria crianças, loucos e intoxicados ou ainda aqueles movidos por engano, erro, coação ou necessidade de cometerem os atos tipificados na lei penal. Todavia, como o consenso não aprova essa doutrina, ele condena o acusado apoiando-se nas opiniões dos juízes Burnham e Goad. Para reforçar a condenação, Reckon explica que a verdadeira razão pela qual se pune alguém é prevenir criminosos de tirarem vantagem de não criminosos. É verdade, embora também seja paradoxal, dizer que o bom cidadão, pacífico e obediente à lei, “provoca” a existência da criminalidade. A não violência de grande parte da sociedade cria espaço e oportunidade para cidadãos menos

RESENHA

escrupulosos cometerem seus crimes. Em relação aos exploradores, a questão é saber se eles necessitam de punição, isto é, se eles fazem parte do tipo que tira vantagem dos escrúpulos daqueles que são cumpridores da lei. A resposta é sim, pois eles demonstraram o desejo de matar alguém que não desejava matar ninguém. Enquanto Whetmore recusava a loteria e desejava obedecer à lei contra o assassinato, os espeleólogos utilizaram sua segurança e liberdade para matá-lo. Situações como esta somente podem ser impedidas através da punição, evitando-se que transgressores em potencial se transformem em criminosos de fato. Portanto, ele mantém a condenação.

Ao abordar o tema, o juiz Bond explica que a dificuldade do caso está em compreender o significado do termo “vontade”. Devido a essa dificuldade, alguns juízes condenam e outros defendem os exploradores. Trata-se, na visão dele, de um “caso difícil”, situação essa em que a lei deixa de ser útil; a inutilidade da lei conduz à arbitrariedade. Ao se recorrer a um padrão externo à lei para se descobrir o significado de um termo, abre-se caminho para uma “legislação judicial”. A arbitrariedade, entretanto, é inevitável na carreira de um juiz, ainda que seja um recurso perigoso. O juiz Bond chama atenção também para o silêncio do rádio. Supôs-se que a ausência de comunicação entre os exploradores e as equipes de resgate, após o vigésimo dia, fosse motivada pelo descarregamento das baterias do transmissor. No entanto, descobriu-se posteriormente que o silêncio do rádio fora intencional. Para ele, este fato marca o momento em que os exploradores decidiram criar um território próprio, o que lhes daria, através dessa revolução pacífica, autonomia para redigirem as leis que lhes fossem convenientes. Essa revolução foi provocada, e legitimada, quando os exploradores, isolados e aprisionados, buscaram o auxílio da lei, questionando sobre as implicações de matar alguém naquelas circunstâncias, e esta lhes foi ausente. Dessa forma, eles podiam, contrariamente ao que argumentam alguns juízes, criar um território novo e soberano, não sendo possível, portanto, que as leis externas incidam sobre os fatos ocorridos no interior daquela caverna.

Embora o texto ainda não tenha tradução disponível em português, todo estudante com um mínimo de conhecimento da língua inglesa tem condições de, ao lê-lo, absorver as idéias principais. A obra de Suber, assim como a de Fuller, não pode se restringir a uma única leitura, pois a cada revisão aumenta nossa compreensão sobre quão complexa e ampla é a Ciência do Direito. Culpados ou inocentes? Não importa, pois fica claro que não são os

exploradores que estão em julgamento, mas nossas concepções e nossas crenças sobre o que é certo e errado. “*The Case of the Spelucean Explorers - Nine New Opinions*” é, portanto, leitura essencial a qualquer estudante ou profissional ligado à Ciência Jurídica, que deseje ter uma visão mais ampla sobre as aplicações do Direito, desmistificando-o como uma mera “Ciência de Normas”.

André Luiz Iezzi PERRUCCI e
Viviane Gomieri MORALES
Graduação em Direito - PUC-Campinas