

Imputabilidade. Silvícola. (*)

Heleno Fragoso

No HC 45.349, relator o ilustre Min. Djaci Falcão, decidiu por unanimidade a 1.^a Turma do STF que "na cláusula de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, prevista no art. 22 CP, pode situar-se o silvícola", desde que fique demonstrada a sua inadaptação à vida do meio civilizado (DJ 11.10.68, 4.117).

No sentido da decisão é bem característica a passagem da *Exposición de Motivos* (n.º 18) que justifica a omissão de referência ao silvícola inadaptado, através do emprego da expressão desenvolvimento mental pois o termo mental "é relativo a todas as faculdades psíquicas, congêntas ou adquiridas, desde a memória à consciência, desde a inteligência à vontade, desde o raciocínio ao senso moral".

Nem sempre a questão estará bem posta pelo aspecto da inimputabilidade. Imputabilidade é capacidade de culpa, vale dizer, capacidade de governar a conduta conforme as exigências do ordenamento jurídico. Parece-nos ter razão Manuel Duran (*EI índio ante el derecho penal, in Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luiz Jimenez da Asúa*, Buenos Aires, 1964, 556) quando diz que "*no hay fundamento válido alguno para formular como principio general, el de la inimputabilidad del indio*". Escrevendo em relação ao índio boliviano, diz Duran: "*EI indio en general posee la capacidad suficiente para darse cuenta de sus atos y está dotado del sentido ético necesario para apreciar aquellos inmorales o prohibidos y para abstenerse de ejecutarlos. Vive de acuerdo con normas morales que vienen de sus antepasados y es casi seguro que si alguien se dedicase a hacer un estudio comparativo de la moralidad media de la población que habita en las ciudades con la de los indios, llegaría a la conclusión sorprendente de que en esa comparación resulta favorecido el elemento autóctono. Lo prueba el hecho facilmente comprobable de que la criminalidad del indio es reducida, si se considera que tiene menos posibilidades que el blanco para eludir la acción de la justicia, por su desamparo económico y social*". Trata-se de atribuir relevância jurídica ao *deficit* social dos silvícolas, enquanto estranhos e alheios ao nosso estilo de civilização.

Asúa (*El Criminalista*, IX, 1944, 256), partindo da teoria das normas de cultura, entende que o indígena é incapaz de captar a norma de cultura, fundamento da antijuridicidade da ação, e não poderá agir dolosamente.

Por tais razões, seria indubitavelmente mais correto estabelecer expressamente a inimputabilidade do silvícola inadaptado. Aqui, com grande clareza, revela-se muito bem o caráter valorativo do juízo de imputabilidade, que compete ao julgador, na análise da capacidade de culpa.

A bibliografia sobre o tema não é muito ampla. Cf., no entanto, Raul Carrancá y Trujillo, *La organización social de los antiguos mexicanos*, México, 1966, especialmente págs. 64 e segs.; José Medrano Ossio, *Responsabilidad penal de los indigenas*, Potosi, 1941; Angel Vinan, *El problema de la responsabilidad del indigena ecuatoriano*, in *Revista de Ciencias Penales*, Santiago do Chile, Jul-Set., 1943, 274. Intervindo na reunião que realizou no México a Comissão Redatora do Código Penal Tipo para a América Latina, em outubro de 1965, o saudoso prof. Carrancá y Trujillo observava: "*Realmente no veo por qué se ponga en el banquillo constantemente como faltos de desarrollo mental completo a los indígenas*", pois "*pueden tener un desarrollo mucho más completo que otras razas*" (*Código Penal Tipo para Latinoamerica*, México, 1967, 191). Advirta-se, no entanto, que a questão dos indígenas em diversos países latino-americanos (como a Bolívia, Peru, Equador, etc.) é bem diversa da que se apresenta em nosso país. Na Bolívia, por exemplo, o elemento indígena constitui a maioria da população.

(*) Texto integral e original do verbete n.º 293, da obra "Jurisprudência Criminal", 4.ª ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 352-353.