

OS GÊMEOS SIAMESES E A CONSEQUÊNCIA NA ÁREA PENAL

Larissa Leão¹

Renato Lopes Costa²

RESUMO

Os aspectos jurídicos que tratam dos irmãos siameses dentro da esfera penal estão sempre em discussão no meio acadêmico e processual, mas nem sempre se chega a uma conclusão que atente a todos as particularidades desse assunto. Sendo assim, é preciso analisar sobre a ótica jurídica os pontos conflitantes no que diz respeito aos gêmeos siameses e as diversas correntes doutrinárias que tratam desse tema, objetivo desse trabalho que também analisa esse tema fomentando a discussão para que outro trabalho se apresente e novas ideias concebidas.

Palavras-chave: Siameses. Xifópagos. Crimes.

1 INTRODUÇÃO

Temas controversos em regra surgem na humanidade que está sempre refletindo. Embora o objetivo de viver bem esteja sempre direcionando o legislativo, algumas situações podem surgir e desafiar os princípios humanos de justiça.

Não podendo desconhecer a situação das pessoas que padecem com alguma deficiência. Assuntos que tratam de tais condições são sempre um empasse ao legislativo e não raro chega-se a um consenso geral de justiça, onde a Lei exige tratamento diferenciado para suprir ou ajudar a suprir uma deficiência. Por outro lado, outras questões exigem ponderação e estudo mais a fundo.

Uma dessas questões é a que trata dos gêmeos siameses. Pessoas com essas deficiências estão destinadas, em muitos casos, a viver uma vida cheia de entraves e a legislação brasileira não trata de seus casos de maneira extensa e proba. Na verdade, nem sequer se pronuncia.

¹ Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

² Especialização em direito público pela Universidade Presidente Antônio Carlos, Brasil (2008). Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga, Brasil.

Em todo caso, alguns pontos acerca dos irmãos também denominados xifópagos, sempre permearam a esfera jurídica e o imaginário de magistrados e oficiais da lei.

Em uma eventual atividade delituosa, no pior acontecimento, um homicídio, cometido por um dos gêmeos encontraria sérias complicações para se impor penalidade em virtude da ausência de legislação a respeito. Sendo assim, há tempos discute-se a natureza jurídica dos siameses, o alcance da Lei e suas consequências, bem como a correta interpretação de um dispositivo legal caso um Gêmeo Siamês (GS) seja autor ou vítima de um crime.

Se o caso é da esfera do Legislativo, primeiro supõe-se uma discussão do tema pela sociedade. É explícito que a omissão da Lei se deve ao fato de que no Brasil ainda não haja caso criminal registrado envolvendo GS. Então, as discussões acerca desse assunto são especulativas, o que não tira a importância da necessidade.

Pretende-se nesse trabalho discorrer sobre esse tema, sabendo-se que não se chegará à exaustão. Porém, o que se discutirá é como o judiciário atuaria em casos como os que serão discorridos, qual o melhor método de solução em relação a possíveis julgamentos e como o judiciário poderia acolher os gêmeos em suas necessidades básicas da melhor forma.

2 GÊMEOS SIAMESES OU XIFÓPAGOS

Gêmeos Xifópagos ou Siameses são ligados congenitamente que são frutos de um único ovo fertilizado, de modo que são do mesmo sexo e idênticos. Esta particular categoria dos gêmeos é bastante rara, acontecendo em um a cada 100.000 crianças que nascem. Entre a primeira e a segunda semana, o embrião se desenvolve e começa a se separar, formando os gêmeos idênticos. Contudo, os processos cessam antes de se findarem, permitindo que um ovo parcialmente separado se desenvolva em um feto ligado ao outro.

Sendo assim, a definição aceita para gêmeos xifópagos é a de que são sujeitos que passaram por alguma anormalidade na bifurcação do disco embrionário e permanecem atrelados por algum membro do corpo. Havendo casos onde alguns compartilham alguns órgãos e em outros possuem órgãos individuais. Se um dos indivíduos é subdesenvolvido e dependente o outro é chamado de gêmeos

assimétricos e quando forem independentes em termos de órgãos vitais serão denominados gêmeos simétricos.

O termo “siamês” surgiu de um ilustre fato registrado de tal tipo de gênese acontecido em Sião, onde hoje é a Tailândia. Os irmãos Eng e Chang nasceram atidos pelo ombro, ambos casaram, tendo uma vida tranquila, tiveram filhos e se mantiveram unidos até seus óbitos (WIKIPEDIA, 2019).

A cada 200 mil nascimentos, pode ocorrer um caso de gêmeos xifópagos, aludindo o quão raro e não comum é o nascimento dos mesmos. A estatística revela que este nascimento tem maior ocorrência em países como Índia e África, do que nos Estados Unidos, por exemplo. O nascimento de bebês ligados é bastante traumático. Cerca de 40 a 60% das crianças não nascem com vida. O índice de sobrevivência de gêmeos siameses é de 5 a 25%. Com base estudos a taxa de natalidade de xifópagos é de 1/200 mil nascidos vivos, sendo eles mais comuns do que se pensava em outras épocas, sendo mais incidentes gêmeos de sexo masculino, visto que a conjugação dos mesmos se dá com maior facilidade. Porém, os gêmeos de sexo feminino obtêm a maior chance de sobrevivência, por razões incógnitas.

Avaliar-se que até 60 por cento dos embriões de gêmeos siameses não irá resistir ou nascerão sem vida. Até 35 por cento continuam a viver ao nascimento, mas não duram mais do que 24 horas. O índice de sobrevivência de siameses é relativamente baixa.

Os GS, também chamados de gêmeos siameses ou conjugados, são irmãos unidos por alguma parte do corpo, não essencialmente pelo tronco, podendo ser pelo quadril ou até mesmo pela cabeça. A ciência ainda não obteve explicações para o motivo das ocorrências de gêmeos siameses, havendo diferentes tipos de junções dos mesmos.

Em meio os estudos sobre e embriologia desses gêmeos são feitas de um jeito de forma que se compara ao desenvolvimento de um embrião humano sem deformidades. O foco da pesquisa são as primeiras semanas de gestação, (terceira e quarta), pois são nessas semanas que se dá o crescimento do embrião, mudando a forma e o tamanho. Também são contabilizados e categorizados a maneira de união entre os xifopagos e a incidência de nascimento dos mesmos.

Há duas teorias opostas do desenvolvimento embrionário dos gêmeos, sendo a primeira a teoria da FISSÃO, alegando que um único óvulo fertilizado sobre uma

divisão parcial ou incompleta resultando embriões unidos entre si. A segunda é a teoria da FUSÃO, a mesma sugere que existem dois discos embrionários fundidos secundariamente em determinadas regiões específicas. A cerca das teorias tem-se:

2.1 Teoria da fusão

A teoria da fusão baseia-se na região física do corpo que está unida e no fato dessa junção necessariamente ocorrer em regiões não recobertas por ectoderme (antes do primeiro mês de gestação). Essas regiões são: rosto do diafragma e do coração, membrana que reveste a região da terminação do tubo digestório e da região da orofaringe ou a região do umbigo. Conforme essas regiões são delineadas os embriões são categorizados pela junção das regiões específicas do corpo, que na maioria das vezes são homólogas. A união dos embriões acontece depois, ou seja, são gêmeos que se unem em alguma fase da gestação por partes semelhantes: cabeça com cabeça; abdômen com abdômen; nádegas com nádegas, etc. Quando se vê alguma notícia de gêmeos que foram "separados" por cirurgia, trata-se, quase sempre, de um caso destes. (WIKIPEDIA, 2018).

2.2 Teoria da fissão

A teoria da fissão baseia-se na não disjunção de embriões. Esses embriões originariam gêmeos monozigóticos, ou seja, formados a partir do mesmo zigoto. O disco embrionário não chega a sua total divisão, produzindo gêmeos que estarão conectados por parte do corpo, ou têm uma parte do corpo comum aos dois. O embrião de gêmeos conjugados é, então, constituído de apenas uma massa celular. Avalia-se que dentre 40 gestações gemelares monozigóticas, uma resulta em gêmeos interligados por não separação completa. Essa teoria leva em conta o desenvolvimento de gêmeos homozigóticos e o tempo de divisão entre os embriões. (WIKIPEDIA, 2018).

2.2.1 Gêmeos monozigóticos: base da teoria da fissão

Gêmeos monozigóticos são gerados pela fusão de células sexuais maduras feminina e masculina (gametas). Após a fertilização, sucessivas divisões mitóticas

(clivagem) ocorrem gerando um amontoado de células chamadas de blastômeros. Essa etapa de clivagem é essencial para o entendimento das possibilidades que existem acerca do desenvolvimento de certas estruturas. Os gêmeos monozigóticos podem:

- ter o córion diferente e distintos sacos amnióticos - divisão dos embriões ocorre cedo (3-4 dias após a fertilização);
- ter o mesmo córion e sacos amnióticos distintos - divisão dos embriões ocorre entre os dias 4 e 8;
- ter o mesmo córion e o mesmo saco amniótico - divisão tardia (menor porcentagem de sobrevivência entre os três tipos).

Os gêmeos conjugados se enquadram em um determinado tipo de desenvolvimento embrionário onde dividem a mesmo córion e a mesma cavidade amniótica. Essa divisão é a menos usual entre os gêmeos monozigóticos ocorrendo por volta de 13 ou 14 dias após a fertilização. Ao final da clivagem os blastômeros se organizam e forma uma esfera, chamada de *blástula*. Essa blástula, em gêmeos conjugados, é formada por um único disco com células referentes aos dois embriões (WIKIPEDIA, 2018).

Existem poucos casos de siameses triplos, pois são muito raros. No Brasil, houve dois casos de bebês que nasceram com duas cabeças cada, o primeiro caso no estado da Paraíba e o segundo no estado do Pará. Como dito acima, as teorias sobre os gêmeos são extremamente opostas, trabalhos feitos com observações em casos clínicos, creem que a teoria da fusão seja a mais coerente.

Para o Direito, questões concernentes aos GS sempre serão complexas. A personalidade jurídica dos xifópagos sempre rendeu discussões acaloradas no meio acadêmico e jurídico. Por isso, mesmo que a temática seja extensa e aparentemente insolúvel, é preciso fomentar a discussão para que haja um consenso geral ou pelo menos substancial de qual será a linha doutrinária que a Justiça irá tratar dos gêmeos xifópagos quando necessário se fizer.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda é omissivo no que diz respeito à regulação sobre os irmãos siameses, e isso decorre do fato de que até então não foi relatado qualquer tipo de delito praticado por siameses. O legislativo do Brasil ainda não se pronunciou sobre a circunstância em que se estão os siameses, o que gera

em determinados casos polêmicos, restando o bom senso do judiciário em prol de casuais problemas nas mais distintas esferas que podem abarcar os indivíduos siameses.

É de uma veracidade que a doutrina constitui que cada gêmeo siamês deva ser tratado como alguém individual, afirmando que o fato de serem o mesmo corpo atrelados não os desobriga de serem tratados como pessoas que se diferem, também é sabido que a situação é muito mais complicada, face à ausência de regulamentação que trate sobre a participação dos gêmeos em concurso público; o seu desempenho na empresa, como atuar, as categorias de tarefas; no caso de demissão na seara trabalhista.

Sendo assim, é preciso entender exatamente o que são gêmeos siameses dentro da visão jurídica com a finalidade de se evitar situações análogas à injustiça evitando-se negar a individualidade do cidadão e criar o conceito de cidadania compartilhada. Gêmeos siameses são pessoas diferentes sob todos os aspectos, independente de compartilhar órgãos vitais.

3 CONCEITO DE PENA

As penas no direito penal são penalidades deliberadas pelo legislador e normatizadas na parte especial do Código Penal. É imprescindível que possua a regulamentação para que a coexistência em sociedade não exceda os direitos e os limites dos cidadãos. A lei tem o intento de corrigir, de minorar o comportamento social. Des tal forma, a lei sem corretivo se torna inútil, sendo necessário que a lei constitua uma forma de pena para cada ato ilícito que possa ser cometido.

As penas são tem caráter preventivo, ou seja, serve de modelo para que outros não realizem comportamento errôneo.

O Código Penal não há nele todas as condutas ilícitas fixadas, por isso são criadas leis que amparam o código para aplicação de suas penas. Nesse sentido, existem as leis especiais que não fazem parte do Código Penal, mas que tratam da matéria penal e, como exemplo a Lei de entorpecentes, Lei de armas, Código de trânsito, etc.

A pena a ser aplicada deve corresponder ao tipo penal da condenação, sendo essas penas de três espécies:

- a) Privativa de liberdade, que se divide em: reclusão e detenção;
- b) Restritiva de direito, que somente pode ser aplicada em substituição às penas privativas de liberdade nos casos autorizados em lei;
- c) Multa, também conhecida como pena pecuniária.

3.1 Princípios da pena

3.1.1 Personalidade (ou da responsabilidade pessoal) – art. 5, XLV, CF

Para este princípio, a pena não passa da pessoa do delituoso, ou seja, apenas o delinquente pode ser responsabilizado pela pena.

Bem como se fala em responsabilidade penal, se está diante da apuração para verificar se o indivíduo é ou não responsável por aquele crime. Se não houver responsabilidade penal, não há que se falar em pena. São responsáveis penais todos os maiores de 18 anos.

Obs.: Caso os parentes do delinqüente recebam alguma parcela ou quinhão do crime, deverão ressarcir apenas o que receberam, não podendo ser contabilizado os seus bens pessoais.

Obs.: No mesmo sentido, o partícipe tem a mesma importância daquele que cometeu o crime.

3.1.2 Princípio da Legalidade - art. 5 XXXIX, CF

Não existe pena sem prévia cominação legal. Não existe pena, nem conduta, sem que as mesmas estejam estabelecidas em lei.

Portanto, não será crime se não estiver previsto em lei.

3.1.3 Princípio da intranscendência da pena

Está previsto no artigo 5º, XLV onde diz que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.”

3.1.4 Princípio da Inderrogabilidade

Constatada a prática delitiva, a pena deve ser aplicada. A pena deve atingir sua eficácia, e para isso é necessária a responsabilização do agente pelo crime cometido. O Estado-juiz não pode deixar de aplicar e executar a pena ao culpado pela infração penal, com apenas uma exceção: o perdão judicial (art. 121, parágrafo 5º do CP).

Obs.: Exemplo de perdão judicial: o pai, que, dirigindo pela estrada, passa por uma linha férrea e culposamente é atingido pelo trem, matando sua filha que estava no banco de trás. O princípio do perdão judicial entende que nenhuma pena pode atingir tanto o agente quanto o fato que ocasionou a crime.

3.1.5 Princípio da Proporcionalidade – art. 5, XLVI, CF

A pena deve guardar proporcionalidade entre o crime e a sanção imposta. Tanto o juiz quanto o Ministério Público devem ter essa noção de proporcionalidade.

A pena deve ser proporcional à gravidade do crime.

3.1.6 Princípio da Individualização da Pena – art. 5, XLVI, CF

A pena será aplicada a cada delinquente no concurso de agentes. Cada agente envolvido no crime pode ter uma pena diferente e individualizada, já que respondem de acordo e na medida de sua participação no crime.

Obs.: Ninguém será considerado culpado a não ser com pena condenatória transitada em julgado. O trânsito em julgado ocorre após uma certificação feita no processo de que ocorreu para o réu o prazo recursal. Enquanto houver apelação, não haverá trânsito em julgado.

3.1.7 Princípio da Humanidade – art. 5, XLVII e XLIX, CF

Respeito à integridade física e moral. A Constituição Federal não admite penas vexatórias e proíbe penas insensíveis e dolorosas.

Quando condenado e julgado, ao cumprir sua pena, o indivíduo deve ser preservado física e moralmente.

3.2 Penas alternativas de liberdade

A pena privativa de liberdade é considerada regra nos tipos definidos no Código Penal, bem como em leis penais esparsas (leis penais existentes fora do Código Penal, tais como: Lei de tóxicos, Lei de Armas, entre outras).

A pena privativa de liberdade deve ser cumprida em estabelecimentos prisionais (cadeias, prisões de uma forma geral). São penas que limitam a liberdade de ir e vir do condenado, onde o indivíduo perde direitos amplos dessa liberdade, conforme estampado na Constituição Federal, já que há uma restrição legal oriunda da condenação pela prática de um fato ilícito.

Essas penas, quanto à espécie, são definidas para serem cumpridas em sistema de reclusão ou detenção, para os crimes em geral. Para os crimes mais brandos, tais penas podem ser cumpridas em prisão simples, como é o caso das infrações penais de menor potencial ofensivo, estampadas em contravenções penais.

O sistema de reclusão, detenção e também prisão simples deve obedecer a certos regimes. Esses regimes são considerados doutrinariamente como fechado, semiaberto e aberto.

4 RESPONSABILIDADE PENAL

Responsabilidade penal é o “dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável”.

Ao cometer um delito, um indivíduo considerado responsável será submetido a uma pena. Ao inimputável será aplicada uma medida de segurança, isto é, uma “providência substitutiva ou complementar da pena, sem caráter expiatório ou aflitivo, mas de índole assistencial, preventiva e recuperatória, e que representa certas restrições pessoais e patrimoniais (internação em manicômio, em colônia agrícola, liberdade vigiada, interdições e confiscos), fundada na periculosidade (entendo esta como probabilidade de violação do direito), e não na responsabilidade do criminoso”. Enquanto a pena tem um caráter essencialmente ético e é baseada

na justiça, a medida de segurança é eticamente neutra e tem por fundamento a utilidade. A pena é sanção; a medida de segurança não é sanção e visa impedir o provável retorno à prevenção da prática de crime através da neutralização profilática ou da recuperação social do indivíduo. A pena tem como caráter jurídico essencial o sofrimento, é repressiva e intimidante. A medida de segurança tem caráter terapêutico, assistencial ou pedagógico e serve ao fim de segregação tutelar ou readaptação do indivíduo.

Para que alguém seja responsável penalmente por determinado delito, são necessárias três condições básicas:

- a) ter cometido o delito;
- b) ter tido, na época, inteligência da atitude criminosa do ato;
- c) ter tido livre-arbítrio para escolher entre fazer e não fazer a ação.

A responsabilidade penal poderá ser:

- a. Absoluta, quando o agente era entendedor do caráter criminal do seu ato e de determinar-se inteiramente de acordo com esse entendimento. Nesse caso o delito que praticou lhe é imputável, podendo o agente ser julgado responsável penalmente;
- b. Parcial, se na época do crime, o agente era quase capaz de entender a atitude criminosa do ato e parcialmente capaz de decidir-se de acordo com esse entendimento. Nesse caso, o delito lhe é semi-imputável, e o agente poderá ser julgado parcialmente responsável pelo que fez, o que na prática implicará redução da pena de um a dois terços ou substituição da pena por medida de segurança;
- c. Nula, quando o agente era, à época do delito, totalmente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou totalmente incapaz de determinar-se de acordo com tal entendimento. Nesse caso o dolo praticado lhe é inimputável e o atuante será ponderado irresponsável pelo ato cometido.

4.1 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilização penal nos crimes comissivos ou comissivo por omissão impõe a regra de certeza acerca da conduta criminosa praticada, não podendo ser suprida por ilações, por mais coerentes ou lógicas que se apresentem.

Isto é, é preciso restar comprovado que o crime aconteceu e que houve dolo ou culpa. Esta é a principal característica da responsabilidade subjetiva: a comprovação de que houve dolo ou culpa por parte do agente. Que houve a intenção. Esta intenção é exatamente a subjetividade. A responsabilidade subjetiva é aquela que depende da existência de dolo ou culpa por parte do agente delituoso.

Em resumo a responsabilidade pertence a seu autor, é própria dele, subjetiva, no grau em que é responsável pelo fato praticado porque quis (dolo) ou porque tal fato ocasionou-se devido à falta de um dever de cuidado (culpa), ou por omissão quando tinha o dever legal de agir.

5 GÊMEOS SIAMESES OU XIFÓPAGOS E A JUSTIÇA

Com base as responsabilidades e princípios elencados, são perceptíveis que o nosso campo jurídico não é competente para julgar possíveis crimes feitos por xifópagos, já que o legislativo não alcançou tal discussão. Sendo assim, dentro do princípio jurídico de que um indivíduo não pode ser punido pelo crime de outro. Sabendo-se que ainda não foi relatado um caso de xifópago criminoso, não é impossível que tal ocorra e, nesse caso, a Justiça terá dificuldades de aplicar a lei, sendo o juiz obrigado a usar apenas de bom senso.

O Poder Legislativo brasileiro não deliberou Leis sobre o assunto e se tal necessidade se fizer, caberá tão somente o judiciário a aplicabilidade de qualquer medida punitiva. Com isso, incumbe refletir sobre os princípios de justiça que deverão nortear o juiz que se deparar com um caso desse gênero.

Considerando que a doutrina constitui que cada xifópago deve ser tratado como um ser autônomo, baseado no quesito de serem unido em um só corpo, isso não os libera também de serem tratados como pessoas distintas e puníveis pela eventual transgressão da Lei.

Com um tema tão controverso e complexo surgem questionamentos dentro da esfera penal. A que tratamento deverá ser submetido o indivíduo xifópago que

cometer crime? E se os gêmeos cometerem esse crime? Como proceder a culpabilidade de somente um ou de ambos? E se tratando de inclusão social, como admitir um gêmeo xifópago num concurso público e como identificar o autor de uma prova se comunga das mesmas mãos e braços? Como tratar como indivíduos separados se forem gêmeos de duas cabeças?

Salim e Azevedo (2013) lecionam que:

Se apenas um quis praticar o crime, contra a vontade do outro: não haverá punição. Surgem duas possibilidades: I) o culpado deve ser absolvido, caso contrário o irmão inocente seria punido; II) poderia haver condenação do culpado, mas sem aplicação da pena, a fim de que o inocente não seja punido por crime que não praticou, em violação ao princípio constitucional da intranscendência da pena.

Infelizmente, mesmo com o avanço da medicina, ainda há casos onde é inviável o isolamento dos irmãos por via cirúrgica, e por isso é muito provável que haja gêmeos xifópagos em busca de empregos, concursos públicos, etc. Deste modo, é necessário que haja uma discussão sobre o assunto de maneira ampla e honesta e que o Poder Legislativo aborde essa questão sem demagogia para que situações como essas não sejam entraves de se promover a inclusão social de indivíduos que nasceram ligados pelo corpo, mas que buscam viver com dignidade e honradez dentro de nossa sociedade.

De acordo com Romano (2014),

para o direito, a pessoa não é uma parte do corpo, mas o ente humano vivo. Quando alguém tem uma perna ou um braço amputado, essa pessoa não deixa de ser menos 'pessoa' do que era antes, e muito menos fazemos um atestado de óbito para o membro amputado. A pessoa que perdeu o membro ainda está viva.

Porém, ao analisar a questão do ponto de vista jurídico um eventual caso como de gêmeos xifópagos quando há somente um corpo, ou um único coração, par de pulmões ou outro órgão vital, sem o qual uma pessoa estará destinada ao óbito. Expositores questionam se nesse caso deve-se considerar que há, antes da separação, apenas uma única pessoa.

De fato, é caso como esse que a legislação deixa um vácuo e que o legislador sabe que a medicina e a ciência estão competentes a ajudar a definir o caso. O que resta ao magistrado será tomar qualquer decisão usando o bom senso.

Ora, a Lei não explica essa situação, nem tipifica como os gêmeos siameses devem ser tratados nesse caso. Há de se constatar que não há grande diferença de alguém que vive com um coração artificial ou alguém que doa um rim ou a medula. Sendo assim, no primeiro caso, a ausência de um órgão vital não faz com que o indivíduo deixe de ser considerada pessoa do ponto de vista jurídico. Se a ciência encontrou uma forma de mantê-la viva sem um órgão vital, por que a lei restringiria seus direitos? (ROMANO, 2014).

Se há dois indivíduos vivos, mesmo que para tal condição de vivos estejam dividindo órgãos e conectados fisicamente, logo há duas personalidades jurídicas. Portanto, se a lei só reconhecesse duas personalidades a partir da separação dos gêmeos, seria o mesmo que dizer que o segundo indivíduo só nasceu com a separação. Sendo lógico que a separação não é a mesma coisa que o nascimento.

Desse modo, fica evidente que no caso dos GS, ambas as pessoas terão seus direitos individuais, ainda que permaneçam conectadas para o resto da vida. Terão documentos pessoais diferentes e por consequência, seus direitos individuais, sociais, econômicos, políticos e qualquer outro direito em separado. E, é claro, nada irá mudar no que diz respeito à personalidade jurídica se, em dado momento, a medicina lograr êxito em separá-los.

Na esfera do Direito Comercial, os gêmeos intelectualmente capazes conseguiriam ser os únicos dois sócios de uma sociedade empresária, visto que possuíram documentos e personalidades desiguais. Uma vez que atestem os requisitos do art. 972 do Código Civil, alguns expositores concordam que sim. Uma vez que o artigo 981 do mesmo código diz que “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”, percebe-se que a condição primaz é a presença de duas pessoas, independente de formações, costumes, tradições ou corpos distintos. Assim, pela regra total da hermenêutica jurídica, visto que o legislador não antecipou o obstáculo expresso não cabe ao intérprete abreviar a abrangência da norma.

Se os GS, embora sua deficiência mecânica possua aptidão civil, assemelha-se a uma questão de simples solução, mas se um dos irmãos decidir retirar-se da sociedade ou se além dos gêmeos houver outro sócio que, divergindo das ideias de um dos mesmos, resolve interpor a perpetuação da sociedade com tão-somente um dos GS não será fácil proteger o direito de um irmão sem afetar o do outro.

Os GS podem se casar com pessoas diferentes e, se tiverem filhos, a relação de parentesco será com aquele que o gerou. Quando não forem separados e um deles vier a óbito, o outro ainda continuará com seus direitos, pois esse direito somente cessará com sua própria morte. Os históricos de GS mostram que normalmente vêm a óbito no mesmo dia, com no máximo algumas horas de diferença, conforme casos históricos dentro da literatura sobre o assunto.

Souza (2013) diz que o Direito existe para proteger a todos independente da origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de exclusão, ainda que numa *vexata quaescio* como essa. O autor completa dizendo que: “Gêmeos siameses têm suas necessidades básicas, precisam trabalhar, comer, vestir etc. E é a Ciência Jurídica que possui condições de socorrer e tutelar eventuais violações a essas garantias”.

Se for assim, cumpre analisar o episódio dos GS e todas as probabilidades dentro da esfera jurídica para onde possa garantir ou fornecer subsídios para que os magistrados e docentes tenham maior convicção no caso de precisarem evocar a justiça para um dos indivíduos siameses ou ambos.

6 GÊMEOS SIAMESES COMO REUS

Se dentro da esfera penal se faz bastante complexo ao se versar de crimes incumbidos por gêmeos siameses e não está bem definido na doutrina qual o tratamento que precisará ser direcionado no caso de um, ou ambos os GS cometerem crime, questiona-se no âmbito jurídico se existiria um recurso admissível para castigar o culpado.

Se também não é recente esse questionamento dentro do meio acadêmico, na busca de uma solução satisfatoriamente coerente para resolver esses conflitos por que ainda não se chegou a um consenso?

Na verdade, *prima facie*, as medidas adotadas presentemente procuram saídas viciosas no sentido de tratar o violador com a estrita conexão do outro gêmeo, uma vez que existem leis que ajustem a situação dos xifópagos e nem medidas cirúrgicas para todos os casos de xifopagia.

Ora, nos princípios do Direito Pena que aparatam todas as discussões, rezam o princípio da culpabilidade, aonde nenhuma pessoa será incriminada sem perpetrar um delito ou tiver alguma culpa. Deste modo, em caso de um dos siameses vir a

efetivar um crime o *Jus puniendi* do Estado não poderá caça-lo, pois, como se conclui do princípio, é nulo o crime onde não há culpa. Ainda que o assunto seja uma hipótese inédita, deve-se avaliar como um caso *in concreto*, uma vez que na esfera jurídica nenhuma situação provável e plausível deverá ser ignorada.

Sabe-se que a temática é deveras complexa e de difícil análise jurídica diante da hipótese de que um dos GS cometa algum crime, onde o magistrado provavelmente se sentirá de perdido no ato da aplicação da pena ao delituoso, porque factível é que são duas pessoas atreladas por um laço físico real, não sendo admissível aplicar punição somente um sem abranger o outro.

Considere o caso de GS, onde um seja possuidor da maior parte dos movimentos e resolve cometer crime homicídio ou nele se envolve voluntariamente. Admitindo-se que o segundo, restrito por falta de membros, pede para o irmão não envolver-se em tal insensatez não sendo ouvido, resultando que o próprio persevera e concretiza o ato. Neste caso, a doutrina majoritária versa que carecerá se escolher pela liberdade dos dois, visto que pelo princípio da individualização das penas a penalidade não sobrevirá da pessoa do agente do crime, sendo vedada a padronização de penas, já que embora os siameses dividam tão-só um corpo, são pessoas diferentes, de natureza psicológica e tem a capacidade de agir com base a seu anseio próprio, não comungando, assim, das mesmas intenções.

Considera-se também, que um dos irmãos delituosos, espere o outro gêmeo inocente incumba de cometer uma ação delituosa onde venha por tal ser condenado, com o intuito de ambos cumprirem a pena unidos, porem, cada qual respondendo por seus referentes crimes. Claramente, não se pode partir da proposição que um dos irmãos, no caso, o inocente, vá cometer um delito, um crime e até esperar que o faça, sendo a pena aplicada por isso.

Noutro exemplo, um acontecimento de homicídio perpetrado por um dos gêmeos, sem ser acordado com o outro irmão, logo, não podendo discorrer sobre concurso de pessoas. Neste caso, a decisão necessitará ser articulada em favor da liberdade, visto que o gêmeo que não compactuou com o resultado, não poderá sofrer punição, em função da conduta do irmão, sendo assim a solução a isenção do fato.

Sendo possível uma solução caso o crime tenha sido praticado por ambos, ou de comum acordo por um dos indivíduos. Com isso, podem receber penas diferentes, visto que cada irmão tem sua personalidade individual, sendo no período

da fixação da pena pelo critério trifásico após o calculo relativo, onde o art. 59 do Código Penal adverte, sendo um dos irmãos então, punido mais rigorosamente que o outro gêmeo.

Para finalizar as hipóteses, entende-se que em caso de um dos GS conseguir a liberdade primeiro que o outro, caso seja irrealizável a separação cirúrgica, os dois deveram ser postos em liberdade, pois que, como é fato no direito, cumprida a pena do condenado este deverá obter outra vez a sua liberdade, constituindo ilegal sua permanência na prisão.

6.1 O imaginário do criminoso e da vítima: o xifópago como outro estigmatizado e odiado

É comum em muitos exemplos dos livros e doutrinas de direito penal levar a uma não identificação do leitor com os personagens dos delitos. Havendo uma grande distancia emocional dos criminosos elencados, cujos nomes, muitas vezes não existem. Sendo o legislador então, voltado especificamente aos casos reais, que são basicamente adequados conforme a norma. Os casos extraordinários que ocorrem na sociedade, em sua grande maioria, não são elencados e discutidos pelo legislador. Os irmãos são exemplo, em regra não conhecidos pelo aluno que em difícil situação se conectará com o lado pessoal e emocional do leitor. Sendo o legislador culpado por privilegiar o aprendizado intelectual da adequação da realidade á lei.

Os mesmos são também julgados e rotulados, mesmo em diferentes posições, tanto de vitima, quanto de criminosos. Os irmãos, por serem portadores de uma anomalia, algo não comum em sociedade, são estigmatizados socialmente, causando um desconforto social. Podendo constatar que o estigma no corpo é como um sinal do mal.

Os gregos, que traziam bastante saber sobre recursos visuais, inventaram o termo estigmas com a intenção de se referirem a sinais em que o corpo procurava demonstrar algo de extraordinário ou mau sobre o status moral de quem os oferecia. Os sinais consistiam em cortes ou fogo no corpo, advertiam que o portador era um criminoso, um escravo, ou um traidor.

Um ser ritualmente marcado e poluído, que devia ser mantido longe, em especial nos lugares públicos. Um tempo depois, na Era Cristã, foram acrescentados

dois níveis de metáfora ao termo: o primeiro aludia a sinais do corpo que advinham da graça divina, que adotavam forma de flores em erupção sobre a pele; o segundo, uma menção médica a essa menção religiosa, referia-se a sinais onde o corpo carregava um distúrbio físico. Hoje, o termo é vastamente usado de maneira um tanto parecida ao sentido literal original, porém é diligente é própria desgraça do que a sua evidencia corporal. Houve também alterações nos tipos de desgraças que acarretam preocupação.

A questão problema da estima não é essencialmente o corpo, mas sim a ideologia edificada pela sociedade, que vincula tal diferença ou sinal corporal a algum mal. Essa relação, que leva a atribuição daquele que carrega um sinal de estima, como alguém não digno ou humano.

No subconsciente da sociedade é normal o pensamento de que as pessoas com estigmas não sejam completamente humanos. Pelo mesmo motivo, cometem-se diversos tipos de discriminações que afetam diretamente as emoções e o emocional dos irmãos, diminuindo quem sabe sua chances de viver. Em muitas vezes os inferiorizam e fazem menções onde os gêmeos são colocados em patamares de menor igualdade, bem como chama-los de problemáticos, retardado e aleijado.

O legislador não tem reservas de falar dos gêmeos como seres odiados, porque condenados com estigmas, levam ao ódio chegando a um grau de existirem inimigos mortais. Seria complexo achar um exemplo de homicídio em que o homicida fosse um avô e a vítima uma bebê de 4 meses, sua neta, embora tal fato seja quantitativamente mais propício a acontecer do que quando se envolve os xifópagos. Esse tipo de exemplo gera desconforto, porque é próximo, visto que a maioria tem ou conhecem um avô.

Tal exemplo se daria na doutrina de forma que leve ao erro, mas somente como um acontecimento de erro, onde o avô acidentalmente mata o neto, não sendo sua real pretensão.

A existência de pessoas grudadas tem tradição ocidental onde também existem em mito grego bem antigo. Bastante popular como mito da alma gêmea (Mito do Andrógino), que é exposto por Platão em seu livro "O Banquete". Tal mito leva a assertiva que antes os homens em sua individualidade eram dotados de dois sexos, 4 braços e 4 pernas, que continham dois rostos contrapostos. Tais homens continham grande vigor e força, desafiando até os deuses, que por sua vez dividiram

os homens em forma de castigo, cortando-os em dois e os tornando-os fracos. O umbigo continuou para que fosse visto como a antiga condição que foi unida.

Porém, tal visão de sujeitos fortes e viés elencada a cima não prevalece em nosso imaginário de uma sociedade atual, principalmente no Brasil. A imagem e influencia imaginaria em que os gêmeos estão elencados a algo ruim ou ao mau ainda é de tamanha proporção. Na religião espírita brasileira os xifópagos seriam a encarnação de pessoas que teriam sido inimigas, duas pessoas que teriam sido inimigas capitais na ultima vida e assim tendo então como desafio de permanecerem grudadas, dividindo tudo a dois, o mesmo alimento, o mesmo corpo e sangue. Fatos que, se olharmos pelo ponto religioso serão vários os mitos e valores impostos aos gêmeos, como exemplo os indianos que veem uma irmã xifópaga a encarnação de uma deusa, diferente do espiritismo que vê os irmãos como uma condição de castigo.

Os irmãos são muito aparentes em exemplos de doutrina penal, pois essa rara forma humana é anormal e para muitos deve ser evitada. Visto que vivemos em uma sociedade onde a privacidade e individualidade são pontos muito prezados, os gêmeos então acabam não sendo queridos socialmente, por assim dizer, ninguém se imagina na pele dos mesmos, ou nascendo com tal “deficiência”.

Assim havendo uma grande vontade de separar os gêmeos a todo custo, os tornando socialmente iguais, ou impedir que os mesmos nasçam. O direito penal acabando deixando em déficit seus exemplos de valores hegemônicos da sociedade, divulgando preconceitos e aversões sociais em face daqueles que são diferentes do já esperado socialmente.

7 GÊMEOS SIAMESES COMO VÍTIMAS

Se a literatura penal brasileira não expõe exemplos de gêmeos xifópagos como vítimas ou autores de casuais delitos ou dolo, tem-se como exemplo ilustrativo o caso de Daisy e Violet Hilton, gêmeas que viajaram pelos Estados Unidos em turnê se apresentando e fazendo shows na década de 30.

As gêmeas nasceram ligadas pelos quadris e suas nádegas, eram fundidas na pelve, sendo a circulação sanguínea compartilhada igualmente, porem, não compartilhavam os órgãos mais importantes. Foi exposto ao Sussex Medico-Chiurgical Society que havia proposto uma separação das gêmeas, mas resolveu-se

por unanimidade contra uma possível intervenção, pois as estatísticas indicavam o grau risco da cirurgia, podendo levar as duas ou somente uma das gêmeas a óbito.

O modelo de tal caso foi apenas mais um dos vários que já aconteceram na Inglaterra e ao redor do mundo, não fosse determinado detalhes um tanto quanto curiosos. As irmãs Hilton são exemplo de sobrevivência desse tipo de gêmeos, indo contrário às expectativas por terem se tornado artistas conhecidas do show business.

Acontece que nessa trajetória artística das irmãs, as mesmas foram exploradas por seus empresários, nas apresentações o cache era totalmente direcionado aos empresários, onde ele ficava com toda quantia faturada em dinheiro. Por conta disso, as gêmeas processaram seus empresários, ganhando o processo e a quebra do contrato feito, e mais de 100.000 dólares em danos.

O que se percebe nesse exemplo é que os gêmeos xifópagos puderam reclamar na justiça a indenização que esta achou por bem ordenar o explorador lhes conceder. Mas como nesse caso a exploração se dava em cima dos dois indivíduos, no caso, as duas moças, o julgamento foi relativamente fácil. Como, porém, proceder se apenas um fosse objeto do processo? Se apenas um fosse o artista lesado ou um dos indivíduos tivesse sido vítima de estupro ou agressão física?

Mais uma vez a literatura deixa vácuo e compete ao magistrado julgar de acordo com o bom senso. O judiciário precisa contar com a contribuição efetiva da medicina na forma de fornecer subsídios para cada caso.

Se os indivíduos siameses dividem o tronco, mas não as faces ou talvez possuam um único aparelho genital, logo ambos serão vítimas de um eventual estupro. Possuem genitálias separadas, como era o caso das irmãs Hilton, a vítima seria mais facilmente identificada. Isso se tratando de estupro. De qualquer forma, essas ou outras agressões físicas só poderiam ser analisadas à luz de um parecer anatômico atestada por especialista que forneceria subsídio ao magistrado para identificar se seria uma única vítima ou duas.

No caso de serem vítimas de homicídios, algumas correntes doutrinárias rezam que os xifópagos, serão sempre vítimas de um duplo homicídio doloso, ainda que na ação imediata do criminoso tenha sido atingido um só dos seres unidos.

Salim e Azevedo (2013) lecionam que:

Se a ação de matar for dirigida a gêmeos xifópagos, responderá o agente por dois homicídios. Se a intenção era atingir apenas um, em relação a este haverá dolo direto de primeiro grau. Se a morte do outro for consequência necessária do meio escolhido, haverá em relação a este outro dolo direto de segundo grau (dolo de consequências necessárias). Nessa situação, as penas serão somadas, observando a regra do concurso formal imperfeito (CP, art. 70, caput, 2ª parte).

Em um caso hipotético se um criminoso tem a intenção de matar os irmãos, ele irá responder por dois homicídios dolosos, em concurso material. Porém, se sua ação tinha a intenção de tão somente matar um deles, na logística da situação exposta, implicaria a vontade de matar ambos, olhando por uma perspectiva biológica, e assim, como a esta subsiste o dolo eventual. Mesmo que improvável, onde um dos gêmeos sobreviva ao ato atentado, o réu irá responder por tentativa de homicídio e homicídio consumado.

Já em uma perspectiva dos xifópagos como vítimas, trataria de duplo homicídio. Possuindo a intenção de matar os dois (dolo direto) concurso formal imperfeito (desígnios independentes) previsto no art. 70, caput, da segunda parte do Código Penal. Se o intuito era atingir apenas um deles, mas os dois morrem, haverá dolo direto de segundo grau quanto ao outro irmão. Aplica-se o direito informal para os dois, visto que se um morre, é lógico que o outro tenha o mesmo fim. Entretanto, caso o agente tenha a intenção de matar um deles, atingindo-o, mas o outro sobreviva por conta de uma rápida intervenção cirúrgica, obteremos concurso formal imperfeito, onde ocorrerá o homicídio consumado e a tentativa de homicídio, sendo os dois delitos gerados em uma única conduta.

Além da esfera criminal, há de se compreender que os GS também carecem de atenção no tocante aos seus direitos básicos enquanto cidadãos. Ainda que possa parecer irreal, existe a possibilidade de um indivíduo xifópago (ou ambos) ser vítima de injustiça no campo profissional.

Bem como não há alguma regulação que aborde sobre a participação dos GS em concurso público; de sua execução na empresa, como atuar, o conjunto de afazeres; em casos de exoneração na seara trabalhista e administrativa; dentre outras infinidades, também se pode supor que os indivíduos xifópagos estarão desamparados perante a justiça, ou, no mínimo, carecendo de leis específicas que os proteja.

Afim de que haja algum amparo legal, é esperado que os estudiosos do tema, principalmente os magistrados entendam a questão dos GS em caso de pleitearem

vaga em concurso público nos termos da legislação de cada concurso, que em geral possuem dispositivos assegurando às pessoas portadoras de deficiência o direito de se inscrever no concurso público para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras. Normalmente para tais pessoas serão reservadas até 20% das vagas oferecidas em cada concurso. Se os xifópagos não são compreendidos como deficientes por algum magistrado, há de se convir que de fato não possuem completa liberdade de locomoção individual e que mesmo assim são indivíduos capazes de exercer alguns cargos públicos. É claro que o magistrado deverá usar o bom senso também nesse caso, mas pela ausência de dispositivos legais, sempre dependerá de sua visão particular sobre o assunto.

Souza (2013) diz que:

O Direito provavelmente vai evoluir e encontrar soluções, se é que já não existem, para casos dessa natureza. A solução mais almejada talvez seja a conscientização, porque independentemente de cometerem crimes ou não, os gêmeos siameses já são vítimas e irremediavelmente já sentem as seqüelas de uma condenação social pelo simples fato de serem “diferentes”. Todas as pessoas, que tenham deficiências quer não, merecem respeito e proteção jurídica. E não haverá nunca uma satisfação de vida por qualquer pessoa se não forem dadas a ela condições de acesso à justiça, saúde, educação e garantias quanto aos seus direitos constitucionais fundamentais. Aliás, se pensarmos bem, a justiça e todos os outros direitos fundamentais estão para nós humanos como “gêmeos siameses”.

Tudo que se observa é que compete entender os xifópagos dentro da prerrogativa de que são indivíduos autônomos, ainda que interligados por alguma parte do corpo, e, portanto, personalidades individuais na hora de reclamar o dolo sofrido. Compete ao judiciário entender essa particularidade e ao legislativo fornecer subsídios legais para as garantias individuais desses cidadãos, que não são tão raros como alguns pressupõem.

9 CONCLUSÃO

Os gêmeos siameses ou xifópagos (GS) são utilizados na teoria penal como exemplo paradigmático que causa divergências para a teoria da sanção, onde se coloca a prisão do corpo como principal sanção. Por outro lado, a teoria da individuação da pena apresenta uma pena para cada pessoa, mas como a sanção hegemônica é a sanção restritiva de liberdade, há problemas em aplicar o direito para os GS, quando apenas um deles for o autor do ato criminoso.

O paradigma utilizado de um corpo, uma sentença, revela-se nesse caso. Também se mostra que a principal sanção para muitos crimes penais ainda é o encarceramento do corpo, e que ainda há uma dificuldade de se pensar em penas alternativas para crimes de maior poder ofensivo à sociedade.

A teoria penal também se utiliza dos GS para demonstrar a complexidade de suas elaborações teóricas. O fato da inexistência de legislação a respeito do tema pressupõe fatores culturais indesejáveis, como os dogmas estigmatizados de irrelevância do indivíduo na sociedade. Em outras palavras, os GS não são considerados socialmente como pessoas e não faz muito tempo eram exibidos em circos como animais adestrados, razão pela qual ainda hoje pouca atenção se dá a eles.

Entende o doutrinador Bento de Faria que a sentença deverá ser articulada em benefício da liberdade. Porém, em sentido contrário, Flávio Monteiro de Barros entende que existirá uma sentença condenatória, mas o cumprimento da pena ficará suspenso até a prescrição do crime ou até que o outro irmão seja agente ativo de outro, eventual e posterior, crime praticado.

O acusado não poderia ficar impune por tamanha crueldade em um suposto crime praticado, já que tirar a vida de uma pessoa merece total repreensão do Estado. Deste modo, para que não ocorra impunidade ou encarceramento indevido do outro irmão conjugado, o melhor seria adequar o cumprimento da pena em prisão domiciliar. Isto seria assim porque se um irmão atuou sem o consentimento do outro, este teria o dever de evitar, de algum modo, que o crime se consumasse. Um exemplo hipotético, anunciar em voz alta a vontade do irmão ou outro meio possível para a intervenção do dolo.

Logo, um inocente não deve ser encarcerado no sistema prisional brasileiro, pois este, como já é sabido, é um ótimo meio de fazer um inocente se tornar bandido, diante a impossibilidade de ressocialização do condenado. Portanto, a prisão domiciliar seria uma maneira de não deixar o gêmeo, autor do crime, ficar impune e debochar da eficácia do Estado-Lei e nem o outro, inocente, à mercê do sistema prisional brasileiro.

A difícil tarefa de regular o necessário para os especiais, não sendo da abrangência do nosso poder legislativo, implica que se desenvolvam ainda muitos estudos, visto que a temática localiza-se em uma situação abstrata no que diz

respeito ao crime cometido por xifópagos, ainda que nada previna de que venha a ocorrer tal situação.

Embora a medicina tenha apresentado uma grande evolução, há casos onde é inviável a separação por meio cirúrgico, e a verossimilhança é real de existirem siameses em busca de empregos, concursos variados, etc. e que possam depender de uma legislação que contemple suas necessidades.

Sendo assim, resta ao meio acadêmico divagar sobre a temática e ao judiciário aguardar um caso dos descritos anteriormente para elaborar um veredicto inédito, mesmo sem qualquer respaldo da legislação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 2.848, de 07 de dezembro de 1941**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

DAISY Hilton e Violet Hilton. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Daisy_e_Violet_Hilton>. Acesso em: 29 jun. 2019.

FRANCESCO, Wagner. Qual a diferença entre responsabilidade subjetiva e objetiva?. **Jusbrasil**. Disponível em <<https://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/artigos/324495951/qual-a-diferenca-entre-responsabilidade-subjetiva-e-objetiva>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

GEMEOS xifópagos. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/G%C3%A4meos_xif%C3%B3pagos>. Acesso em: 29 jun. 2019

RESPONSABILIDADE penal. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade_penal>. Acesso em: 29 jun. 2019

ROMANO, Gustavo. **Para entender direito**. Disponível em: <http://issuu.com/gustavoromano/docs/para_entender_direito__fev14_/3?e=1645566/6833597> acesso 15/09/2014>. Acesso em: 30 jun. 2019.

SALIM, A., AZEVEDO, Marcelo A. de. **Coleção Sinopses para Concursos de Direito Penal**. Salvador: Juspodium, 2013.

SOUZA, Bruno Soares de. **Gêmeos siameses**: sequelas que transcendem o campo da medicina. 2013. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?>>. Acesso em: 20 jul. 2019.