

HOMICÍDIO FUNCIONAL E A IGUALDADE CONSTITUCIONAL ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E OS FILHOS CONSANGUÍNEOS

MAGALHÃES, Laura Silva ^a ; JACOB, Juliana ^b



^a laura-ms@hotmail.com
^b juliana.jacob@unifagoc.edu.br

^a Graduanda em Direito - UNIFAGOC

^b Mestra em Ciências Jurídico-políticas, Procuradora da Câmara Municipal e Professora Universitária - UNIFAGOC

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar qual a posição doutrinária brasileira que está prevalecendo entre filhos adotivos e filhos consanguíneos, no crime de homicídio funcional, previsto no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal. A metodologia utilizada no presente estudo é a bibliográfica, consistindo em pesquisas em material já elaborado, como livros e artigos científicos. Assim, com base na literatura bibliográfica esposada no decorrer do estudo, pode-se perceber que, de modo geral, o bem jurídico tutelado pela qualificadora do crime de homicídio funcional é a função pública, visando diminuir os índices de criminalidade contra os agentes de segurança. Todavia, os sujeitos passivos da presente qualificadora só são abrangentes quanto aos parentes consanguíneos até o terceiro grau, ficando excluídos os filhos adotivos e outros parentes por afinidade, considerando a inaplicabilidade da analogia in malam partem pelo direito penal brasileiro.

Palavras-chave: Homicídio funcional. Princípio da legalidade. Princípio da igualdade. Filhos adotivos e consanguíneos. Qualificadora do crime.

INTRODUÇÃO

Para uma compreensão global da problemática acerca da abrangência do filho adotivo como sujeito passivo, aquele que sofre a ação criminosa, do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, o qual versa sobre o homicídio funcional, é necessário explicitar o seu conceito (BRASIL, 1940).

Assim sendo, aduz Greco (2019, p. 45) que a tipificação do homicídio funcional é baseada na conduta criminosa cometida pelo indivíduo, contra autoridades ou agentes descritos na Carta Magna, nos artigos 142 e 144, desde que sejam integrantes do sistema prisional e da força nacional de segurança pública, sendo no exercício da função ou em razão ou decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro, ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição (BRASIL, 1988).

Contudo, a questão da presente qualificadora só é abrangente quanto aos parentes consanguíneos, ficando excluídos os filhos adotivos como sujeito passivo do crime. Dessa forma, as questões afetivas asseguradas pelo direito constitucional, bem como o direito de família, quanto à igualdade entre filhos consanguíneos e filhos adotivos, ficam à mercê de análise no caso concreto.

Nesse sentido, surge o questionamento acerca de o legislador ter deixado o filho adotivo de lado, inexistindo tratamento igualitário a ambos os filhos, pois há uma determinação expressa em lei, que apenas os parentes consanguíneos podem ser os sujeitos passivos do crime de homicídio funcional (PEIXOTO, 2020). Ou seja, existe uma distinção que não deveria prevalecer dado o caráter de igualdade assegurado pela Constituição Federal.

Ainda, a importância da figura qualificada no crime deve ser esclarecida, pois muitos agentes de segurança mencionados nos artigos 142 e 144 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1998), além dos outros sujeitos passivos do crime, sofrem ameaças e consequências pela profissão e em razão do exercício dela. Logo, a qualificadora do homicídio funcional visa diminuir os índices da criminalidade, de modo que seja possível preservar a função pública (GRECO, 2019).

Nesse viés, é válida a análise da importância dos princípios gerais do direito, em especial os princípios constitucionais, considerando a relevância que eles possuem hoje no exercício precípua do legislativo ao fazer as leis, também para o exercício do poder judiciário ao dizer o direito e principalmente para o entendimento de um Estado Democrático de Direito (VENOSA, 2022).

A discussão que doutrina e jurisprudência trazem sobre o conceito e as funções dos princípios permite diferenciá-los e, ainda, indentificá-los frente sua respectiva função, de modo que seja possível sua aplicação ao devido caso concreto. Nesse sentido, vale citar Silvio de Salvo Venosa, o qual eleva a importância dos princípios e acredita que eles têm função de caráter normativo, ao afirmar: “Por meio dos princípios, o intérprete investiga o pensamento mais elevado da cultura jurídica universal, buscando orientação geral do pensamento jurídico” (VENOSA, 2022).

Assim, de maneira mais específica, a análise de dois princípios constitucionais será o foco no presente estudo, visando abordar sobre o princípio da legalidade, no âmbito do direito constitucional e penal, e o da igualdade, no âmbito do direito constitucional bem como no direito familiar (ramo do direito civil). Dito isso, cabe um desenvolvimento teórico e doutrinário da importância dos princípios no que diz respeito às leis, considerando que todos os ramos do direito têm seus próprios princípios balizadores, os quais podem estar implícitos ou explícitos, mas em ambos os casos visam nortear o legislador na confecção, os juristas na aplicação e toda a sociedade na compreensão das leis.

Observam-se vários casos em que um mesmo princípio aparece como valor fonte em diferentes ramos do direito, contudo, nesses casos, eles podem apresentar sutis diferenças quanto a sua interpretação e aplicação ao caso concreto. Em função disso, destaca-se a importância dos princípios constitucionais, visto que a Carta Magna figura como o conjunto de normas que direciona e limita toda atuação e serve como fonte e direcionamento para todos os ramos do direito.

A questão em estudo visa descrever qual norma deverá prevalecer, de acordo com os posicionamentos doutrinários, nos casos que chegam ao judiciário e tratam da emblemática. A preponderância será entre princípio da legalidade (norma mais aplicável

no direito penal) ou o princípio da igualdade (norma de status constitucional), a depender da peculiaridade de cada caso. Diante disso, emerge o seguinte problema de pesquisa: qual a posição doutrinária brasileira que está prevalecendo entre filhos adotivos e filhos consanguíneos, no crime de homicídio funcional previsto no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal?

Assim, o objetivo geral do presente estudo consiste em analisar as posições doutrinárias em relação aos filhos adotivos no homicídio funcional, bem como argumentar sobre necessidade de prevalência do princípio da legalidade nestas doutrinas. Em relação aos objetivos específicos, pretende-se discorrer sobre a aplicação dos mencionados princípios constitucionais frente aos filhos adotivos e filhos consanguíneos, explicitando de forma ampla o tipo penal em estudo, e desvelar frente a garantia constitucional qual princípio tem prevalência na doutrina majoritária.

Portanto, a aplicação de uma metodologia específica se faz necessária (BARROS; LEHFELD, 2014). Dessa forma, o presente estudo consiste em pesquisa bibliográfica, ou seja, aquela desenvolvida em material já elaborado, como livros e artigos científicos, até mesmo, como leitura, análise, e interpretações em materiais que sejam impressos (GIL, 2002).

CONFLITO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De início, o presente estudo visa demonstrar as funções exercidas pelos princípios, fontes materiais do direito, mais usados no exercício da jurisdição, de modo a garantir a sua aplicabilidade frente aos casos que chegam ao judiciário e orientar o aplicador das leis e normas, servindo como inspiração para a atividade legislativa (VENOSA, 2022).

Levando-se em consideração a Carta Magna, a dignidade da pessoa humana é o ponto de partida para se entender os demais princípios que regem o Estado Democrático de Direito. Além disso, é princípio fundamental que reconhece o cidadão como “sujeito autônomo, capaz de autodeterminação e passível de ser responsabilizado pelos seus próprios atos” (BITENCOURT, 2015).

No âmbito do direito penal, o princípio da legalidade permite a exteriorização do poder punitivo do Estado e serve como delimitador desse poder. Por outro lado, o princípio da igualdade, que possui status constitucional, é a base fundamental do princípio republicano e da democracia, sendo um princípio de grande abrangência, pois inúmeros outros princípios decorrem dele (PAULO; ALEXANDRINO, 2022).

Assim, passa-se à exposição considerável sobre os princípios já mencionados: princípio da legalidade e princípio da igualdade.

Princípio da Legalidade

No que concerne ao princípio da legalidade, explícito na Constituição Federal e no Código Penal Brasileiro, cite-se que o artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), implantada com o advento do constitucionalismo, acentuando a ideia do governo de leis (PAULO; ALEXANDRINO, 2022). Essa legalidade figura em sentido amplo, ou seja, qualquer ato normativo editado pelo legislativo ou, excepcionalmente, pelo poder executivo.

Para Rogério Greco, o princípio da legalidade é o mais importante do direito penal, considerando que não tem como falar de conduta tipificada como crime se não houver qualquer lei definindo-o como tal, ou seja, tudo o que não for expressamente proibido é lícito frente ao direito penal. Finaliza afirmando que a lei é a única fonte do mencionado ramo para se proibir ou impor condutas sob a ameaça de aplicar sanção (GRECO, 2022).

Assim, no âmbito do direito penal, tal princípio explicita-se como a legalidade em sentido estrito, em que há a necessidade de uma lei formal, segundo o processo legislativo específico para cada espécie normativa. Para que se faça o direito, pode-se depreender tal fato do artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, o qual dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Ademais, nesse ponto se destaca também o princípio da anterioridade, o qual preconiza que não basta existir a lei: ela também tem de ser anterior ao fato tipificado (BRASIL, 1988).

Com isso, o somatório de ambos os princípios mencionados resulta no princípio da reserva legal, o qual estabelece a legalidade como fonte primária do direito penal, ou seja, somente em lei pode-se legislar sobre a matéria (GRECO, 2022; PAULO; ALEXANDRINO, 2022). Tal restrição se justifica pelo fato de que apenas os representantes do povo (poder legislativo) podem restringir a liberdade e somente através desse exercício de poder pode a vontade da sociedade ser traduzida nos tipos penais das condutas aceitas e não aceitas pelo povo (GRECO, 2022).

Ademais, é de suma importância mencionar que o princípio da legalidade veda o recurso da analogia in malam partem, sendo inadmissível o seu uso, quando se tratar de hipóteses que possam vir a prejudicar o agente (GREGO, 2022). Entretanto, como toda regra tem exceção, aqui não seria diferente: a teoria do garantismo penal permite a incidência de analogia quando tiver a função beneficiadora ao agente criminoso (NOVELLI, 2014).

Assim, considerando a previsão constitucional do mencionado princípio e sua abrangência quanto à aplicação nos diversos ramos jurídicos, em especial o direito penal, que é regido principalmente pela legalidade, não restam dúvidas em relação à segurança jurídica que ele traz ao ordenamento jurídico como um todo.

Por outro lado, o princípio da igualdade, também de status constitucional, deveria ter o mesmo tratamento que a legalidade, frente à função punitiva do Estado, como se

verá a seguir.

Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade também está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, caput e inciso I, a saber:

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:

I- Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

De forma mais simplificada, tem-se que o princípio da igualdade determina que haja tratamento igual aos que se encontram em situação que seja equivalente e que haja tratamento de maneira diversa aos desiguais, na medida de suas desigualdades. Por outro lado, é de suma importância frisar que este princípio obriga tanto o legislador quanto o aplicador das leis, ou seja, faz com que incida a igualdade na lei, bem como igualdade perante a lei (PAULO; ALEXANDRINO, 2022).

Além disso, pode-se considerar que a Carta Magna, além de estabelecer as normas gerais do Estado, preconiza um Estado ideal, cuja interpretação do que seria igualdade faz surgir a ideia da igualdade material, na qual existe a possibilidade de tratamento desigual para os desiguais, obrigando tratamento igual para os iguais, visando à igualdade normatizada (MACHADO; SPAREMBERGER, 2014).

Ainda, considerando que o princípio da igualdade deveria ter reflexo no direito penal, por se constituir um ramo do direito instrumental, que é por meio do qual o Estado age na defesa dos direitos individuais e coletivos, a aplicação de tal princípio é a única forma realmente justa para a atuação dos membros de Tribunais, Ministérios Públicos e Defensorias Públicas ou Privadas (PAULO; ALEXANDRINO, 2022).

Em síntese, o princípio da igualdade não tem a finalidade final de vedar tratamento discriminatório entre os cidadãos, desde que haja razoabilidade para tanto (PAULO; ALEXANDRINO, 2022). Nesses termos, pode-se considerar o princípio em análise como “verdadeiro princípio de justiça social, tornando-se comum a aclamação reiterada do princípio da igualdade e, não raras vezes, do direito de igualdade” (CAVALCANTI, 2012).

Destarte, a aplicação do princípio da igualdade no âmbito constitucional, que rege as relações jurídicas, permite que o ordenamento jurídico, como um todo, possa inovar, desde que haja o devido respeito e considerando os limites impostos pelo princípio, de modo que permitem aos juristas a defesa dos interesses daqueles que necessitam de tal, posto estar à mercê da desigualdade social. Aqui, fica demonstrada mais uma particularidade do princípio, pois ele não é usado somente para respaldar as questões de

igualdade, mas para aplicar o direito constitucional da igualdade (CAVALCANTI, 2012).

Entretanto, é de suma importância mencionar a igualdade material constitucional dos filhos adotivos e consanguíneos, prevista legalmente no artigo 227, § 6º da Constituição Federal, que dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Da análise do dispositivo acima colacionado, tem-se uma verdadeira igualdade em sentido amplo entre os dois tipos de filhos, de modo que afastada fica a discriminação do filho adotivo e do biológico, que possuem os mesmos direitos e qualificações (GOMES; JUNIOR, 2020). Diante disso, não mais se pode utilizar expressões odiosas que discriminam ambos os filhos, pois todos são iguais, sendo uma importante especialidade da isonomia constitucional (TARTUCE, 2021).

Todavia, utilizando o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, surge a indagação do porquê de o legislador penalista ter deixado o filho adotivo fora da norma qualificadora, já mencionada, conhecida como homicídio funcional. Para Rogério Greco, “o problema surge quando a lei faz menção a parente consanguíneo até terceiro grau”, pois, assim, fica evidente a exclusão dos parentes por afinidade, que não são abrangidos pela qualificadora em estudo (GRECO, 2019).

Nesse viés, a expressão e a função do princípio da igualdade vão além da previsão constitucional, pois também é um princípio aplicável ao direito de família. Lado outro, a equiparação entre os filhos adotivos e consanguíneos se fundamenta na igualdade jurídica, sendo o tratamento dado a ambos que enseja o reconhecimento de seus direitos, aplicando-se também a igualdade material, não apenas a formal (CASTELO, 2011).

Logo, o presente estudo visa proporcionar um entendimento amplo do crime de homicídio funcional, de modo a compreender, posteriormente, se o legislador, ao elaborar a qualificadora do homicídio funcional, observou apenas os ditames do princípio da legalidade, ou se há observância da igualdade constitucional garantida aos filhos adotivos e aos filhos consanguíneos.

EXPOSIÇÃO DO HOMICÍDIO FUNCIONAL

De início, cumpre salientar a norma do ordenamento jurídico que prevê o homicídio funcional - o artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, que assim dispõe:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: [...]
Pena - reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, 1940).

A qualificadora da presente conduta criminoso foi inserida no ordenamento jurídico no ano de 2015, por meio da edição da Lei 13.142/15, com a finalidade de reprimir essa prática delituosa, visando à redução da criminalidade e violência contra os agentes de segurança, no exercício e em razão da função deles, de modo que seja plenamente possível preservar a função pública (GRECO, 2019). Assim, conclui-se que a mencionada lei tem como bem jurídico a ser tutelada a função pública (BITENCOURT, 2015).

Além disso, Souza e Veloso trazem estudos estatísticos quanto ao tema em questão, afirmando que no Brasil o número de policiais mortos pode chegar a 01 (um) dentro de exatas 32 (trinta e duas) horas. Assim, os autores mencionados questionam se a referida qualificadora implantada pela Lei 13.142/15 tem exercido sua função precípua, considerando que os números de policiais mortos só aumentam no decorrer dos anos (SOUZA; VELOSO, 2017).

A natureza jurídica da qualificadora do homicídio, que é funcional, é entendida por Rogério Greco como subjetiva, pois só se pode aplicar a qualificadora em questão quando os homicídios são praticados durante o exercício da função ou em decorrência dela, contra as autoridades e/ou os agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal (GRECO, 2019), abaixo descritos:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988).

Por outro lado, a qualificadora do homicídio funcional não permite ampliar seu espectro de abrangência, ficando afastado a qualificadora quando o sujeito passivo tratar de Juízes de Direito, Promotores de Justiça ou, até mesmo, Defensores Públicos, pois os artigos 142 e 144 da Constituição Federal não englobam essas autoridades como sujeitos passivos do crime, que exercem funções tão essenciais à promoção da justiça nacional (GRECO, 2019).

Ainda, para Greco, ao ler o tipo penal, fica claro que são sujeitos passivos do crime

parentes consanguíneos até terceiro grau, sendo este apenas o parentesco biológico, ponto de grande discussão no presente estudo, pois não há qualquer abrangência quanto aos parentes por afinidade, inclusive os filhos adotivos por processo judicial legal, por não existir consanguinidade (GRECO, 2019).

Essa também é a tese defendida por Eduardo Luiz Santos Cabette, o qual afirma que não é possível consertar o equívoco do legislativo, sendo que em caso positivo haveria a aplicação da analogia in malam partem, tão vedada no âmbito criminal brasileiro (CABETTE, 2015).

Todavia, entende Barros de forma contrária, ou seja, que há possibilidade de aplicar à qualificadora quando se tratar de filho adotivo, parente por afinidade, justificando seu pensamento na Carta Maior, pois claro é que a Constituição Federal equipara filhos adotivos aos filhos consanguíneos, sem incidência de nenhuma discriminação, posto que não haja lacuna a ser preenchido, afastada o uso da analogia (BARROS, 2015).

Portanto, a qualificadora do crime tem suma importância frente às condutas criminosas, contudo, questionamentos surgem se sua função precípua tem sido cumprida e, inclusive, o porquê de o legislador ter deixado de lado a incidência da qualificadora quando o sujeito passivo tratar de parentesco por afinidade, em especial, os filhos adotivos.

A PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO HOMICÍDIO FUNCIONAL

Diante da necessidade de identificar o que é aplicado nos casos concretos que chegam ao judiciário e que tratam da emblemática, quando do cometimento da conduta criminosa aqui exposta, é que surge a necessidade de expor e responder ao problema de pesquisa do presente estudo, que, inclusive, contribuiu para a sua elaboração, frentes as posições doutrinárias.

A princípio, o homicídio funcional para o direito penal é uma conduta criminosa que necessariamente precisa preencher três requisitos, se não afastado fica o crime propriamente dito, a saber: fato típico, ilícito e culpável, somados ao animus necandi (dolo de matar), que permitirá a conduta do agente ser enquadrada como homicídio (GRECO, 2019).

Neste íterim, para que seja possível responder à problemática, é necessário listar os posicionamentos doutrinários, embasados principalmente nos princípios da legalidade e igualdade, ambos já expostos. Assim, diante dos posicionamentos doutrinários, é possível saber o que deverá ser aplicado, em específico, qual princípio irá prevalecer, nos casos que chegam ao judiciário e tratam da problemática, considerando a omissão legislativa trazida pela Lei 13.142/15 (BRASIL, 2015).

Para Bitencourt, o princípio que deve prevalecer nesses casos é o da legalidade, porquanto justifica seu pensamento afirmando que os legisladores penais não utilizam

expressões vagas nas leis. Dessa forma, a conclusão é que não há qualquer ambiguidade ou erro quando da leitura da norma, ou seja, o filho adotivo realmente não poderá ser considerado sujeito passivo do crime em análise, afastando-se a analogia in malam partem, e garantindo a segurança jurídica que o direito penal exige (BITENCOURT, 2014).

Ademais, Souza e Veloso afirmam que a qualificadora do homicídio funcional não é estendida aos filhos adotivos porque há a incidência do princípio da legalidade, bem como a limitação geral do tipo penal, o que enseja a sua restrição, pois só são sujeitos passivos do crime os parentes consanguíneos, de forma bastante clara. Com isso, verifica-se que, se o legislador quisesse os filhos adotivos como sujeito passivo, teria inserido de forma expressa (SOUZA; VELOSO, 2017).

Ainda, nessa mesma linha de raciocínio, importante posicionamento de Jesus a respeito da problemática, que acredita ser possível a incidência de outra qualificadora do crime de homicídio, quando se tratar de parentes por afinidade como sujeitos passivos, mas de forma que fique afastada a qualificadora do homicídio funcional, com aplicação da qualificadora do motivo torpe (JESUS, 2015).

Por outro lado, há doutrinadores (minorias) que defendem a prevalência do princípio da igualdade, considerando que a Constituição Federal veda quaisquer discriminações entre os filhos adotivos e consanguíneos, como forma de garantir a igualdade material de ambos, o mesmo ocorrendo quando se trata de parentes por afinidade, como sogro, genro e afins. Todavia, o grande equívoco do legislador não permite reajuste, pois dessa forma haveria a analogia in malam partem (ANDRÉ, 2015).

Por oportuno, com fundamento no princípio da legalidade, Rogério Tadeu Romano assim se posiciona, em defesa da aplicação da qualificadora do homicídio funcional quando tratar-se de sujeito passivo o filho adotivo do agente de segurança:

Necessário estudar o caso do filho adotivo como agente passivo do homicídio funcional. A Constituição Federal equipara os filhos adotivos aos filhos consanguíneos, vide o § 6º do artigo 227, in verbis: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Portanto, se o mandamento constitucional preconiza que os filhos adotivos são equiparados aos consanguíneos, a ilação lógica é a de que quem mata, por motivo funcionais, filho adotivo de uma das pessoas elencadas no 121, § 2º, VII, do Código Penal, comete homicídio funcional. (ROMANO, 2015, p. 3).

Isso posto, diante dos posicionamentos acima expostos, a doutrina majoritária é defesa da impossibilidade jurídica penal de se reconhecer os filhos adotivos e parentes por afinidade como sujeitos passivos do crime de homicídio qualificado pela função ou em exercício dela. Tais correntes reafirmam a não aplicação da analogia in malam partem, tão abominável no direito penal brasileiro, e a prevalência e sobreposição do princípio da legalidade frente ao princípio da igualdade, de natureza constitucional, inclusive.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral do presente estudo consistiu na análise das posições doutrinárias dos filhos adotivos frente ao homicídio funcional e discorreu sobre a necessidade de aplicação dos princípios, fontes tão usuais do direito, e os motivos que os justificam, de modo que fosse possível desvelar qual o princípio constitucional que deve prevalecer nos casos concretos que buscam a garantia jurisdicional, com a devida segurança.

Assim, com base na revisão bibliográfica esposada no decorrer do estudo, pode-se perceber que, de modo geral, o bem jurídico tutelado pela qualificadora do crime de homicídio funcional é a função pública, visando diminuir os índices de criminalidades contra os agentes de segurança. Todavia, os sujeitos passivos da presente qualificadora só é abrangente quanto aos parentes consanguíneos até o terceiro grau, ficando excluídos os filhos adotivos e outros parentes por afinidade.

As omissões legislativas foram foco do estudo e, visando responder à problemática, verificou-se que o princípio da legalidade deve prevalecer frente o princípio da igualdade, pelas razões defendidas por Bitencourt (2015), Souza e Veloso (2017) e Jesus (2015), sendo este um entendimento majoritário dos doutrinadores, que afastam a aplicação do princípio da igualdade por caracterizar uma analogia in malam partem, vedada e desautorizada legalmente pelo direito penal.

Conforme exposto no entendimento de Greco (2019), problema algum haveria se o legislador tivesse sido silente quanto ao termo “consanguíneo”, pois no silêncio do legislador, a previsão legal que limita a qualificadora aos parentes em até terceiro grau também abrangeria os parentes por afinidade, além da consanguinidade. Ou seja, como houve a menção do termo “consanguíneo”, surge toda a problemática, com fortes entendimentos majoritários em defesa da incidência do princípio da legalidade.

Em que pese, entretanto, a defesa majoritária da incidência do princípio da legalidade, verifica-se que, mesmo sendo um princípio constitucional, sua força e aplicação vêm de lei infraconstitucional, sendo princípio basilar do direito penal. Assim, quanto aos casos que envolvem a prática delituosa do homicídio funcional, quando se tratar de agentes passivos, os filhos adotivos, a incidência do princípio precisaria ser da igualdade, tendo em vista a forte equiparação dos filhos adotivos aos filhos consanguíneos que o âmbito constitucional defende e dispõe sobre.

Destarte, a discussão implantada acerca do imbróglio se baseia principalmente em teses doutrinárias, porquanto a falta de julgados, bem como de jurisprudências quanto ao tema, dificulta analisar especificamente o que os tribunais têm adotado no momento de decidir esses casos. Com isso, a falta de julgados e jurisprudências foi um limitador quanto ao tema em questão.

Por oportuno, a fim de solucionar toda a problemática que surgiu ao longo do presente estudo, a melhor opção seria o legislador penalista rever a qualificadora do homicídio funcional e elaborar um novo projeto de lei, visando revogar ou acrescentar em tal dispositivo a incidência da qualificadora quanto aos parentes consanguíneos,

como possíveis sujeitos passivos da conduta criminosa, de modo que seja possível incluir os filhos adotivos.

Diante disso, e por tudo que foi exposto até aqui, a prevalência é do princípio da legalidade frente ao princípio da igualdade, tendo em vista seu caráter legal e a inadmissibilidade do recurso da analogia in malam partem no ordenamento jurídico penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANDRÉ, Márcio. Comentários sobre a Lei 13.142/2015, que trata sobre a lesão corporal e o homicídio praticados contra integrantes dos órgãos de segurança pública ou seus familiares. **Dizer o Direito**, 2015. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/07/comentariosobre-lei-131422015-que.html>. Acesso em: 22 ago. 2022.

BARROS, Francisco Dirceu. **Os agentes passivos no homicídio funcional**: Lei n. 13.142/15. A controvérsia da terminologia autoridade e o filho adotivo como agente passivo no homicídio funcional. 2015. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/213164130/os-agentes-passivos-do-homicidio-funcional-lei-n-13142-2015> Acesso em: 27 ago. 2022.

BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Projeto de pesquisa**: propostas metodológicas. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Qualificadora de homicídio contra policial não protege a pessoa, e sim a função **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-29/cezar-bitencourt-homicidio-policial-protege-funcao-publica>Acesso em: 02 fev. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 24 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 24 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.142/15, de 06 de julho de 2022. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13142.htm Acesso em: 20 ago. 2022

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Homicídio e lesões corporais de agentes de segurança pública e forças armadas**: alterações da Lei 13.142/15. 2015. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/207075622/homicidio-e-lesoes-corporais-de-agentes-de-seguranca-publica-e-forcas-armadas-alteracoes-da-lei-13142-15> Acesso em: 27 ago. 2022

CASTELO, Fernando Alcantâra. **A igualdade jurídica entre os filhos**: reflexões da constitucionalização do direito de família. Fortaleza, CE, 2011. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf>Acesso em: 03 mar. 2022.

CAVALCANTI, Guilherme Viana. **A aplicação do princípio da igualdade no direito do consumidor**. Clube dos Autores, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2002.

GOMES, Maria Eduarda de Souza; JÚNIOR, Fábio Baião Esteves. A multiparentalidade a luz do direito sucessório. **Revista Científica Unifagoc**, Ubá-MG, v.V, n. 2. 2020. Disponível em: <https://revista.unifagoc.edu.br/index.php/juridico/article/view/874/710> Acesso em: 24 set. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16. ed. Volume 2. Niterói: Impetus, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 24. ed. Volume 1. Niterói: Impetus, 2022.

JESUS, Damásio Evangelista. **Homicídio Funcional: primeiras ideias**. **Carta Forense**, 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/homicidio-funcional-primeiras-ideias/15642>. Acesso em: 22 ago. 2022

MACHADO, Eduardo Heldt; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Princípio da Igualdade: evolução na filosofia jurídica e nas constituições brasileiras**. 2014. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5183/Princ%C3%Adpio%20da%20igualdade.pdf> Acesso em: 03 mar. 2022.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, MS, v.16, n. 31, jan./jun. 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 21. ed. Gen: Método, 2022.

PEIXOTO, Ana Raquel de Mattos Sabóia; BARBOSA, Igor de Andrade. A situação jurídica do filho adotivo no homicídio funcional: um estudo da divergência entre o princípio da legalidade e o princípio da igualdade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6176, 29 maio 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73573/a-situacao-juridica-do-filho-adotivo-no-homicidio-funcional> Acesso em: 03 mar. 2022.

ROMANO, Rogério Tadeu. Homicídio Funcional. **Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43883/homicidio-funcional> Acesso em: 22 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. 16. ed. Volume 5. São Paulo: Forense, 2021.

VELOSO, Samyra Cristielle Dias Leao; Souza, Pedro Osvaldo Araujo de. Lei nº 13.142/2015: Aplicabilidade e as omissões legislativas. **Jus Navigandi**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56048/lei-n-13-142-15-aplicabilidade-e-as-omissoes-legislativas> Acesso em: 20 ago. 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2022.