

HOMICÍDIO FUNCIONAL E A INCONSTITUCIONALIDADE QUANDO PRATICADO CONTRA O FILHO ADOTIVO

FUNCTIONAL HOMICIDE AND UNCONSTITUTIONALITY WHEN PRACTICED AGAINST THE ADOPTED SON

Alice Barreiros Maciel Cherem¹
Ketherlin Machado Reis²

RESUMO

O trabalho analisa a definição de Homicídio Funcional, destacando a qualificadora do crime contra autoridades, cônjuge, companheiro ou parentes consanguíneos até o terceiro grau. Explora a possibilidade da qualificadora ser aplicada quando o filho adotivo é o sujeito passivo. Compara o tratamento jurídico do filho biológico e adotivo em diversas esferas do Direito, discutindo a proteção aos familiares de servidores públicos. Examina a natureza do homicídio funcional, interpretações jurídicas e a extensão da proteção aos filhos adotivos, utilizando doutrinas e jurisprudências. Analisa também o conceito de "família" no meio penal.

Palavras - chave: direito, homicídio, adotivo, decisões, homicídio funcional, princípio da legalidade, princípio da igualdade;

ABSTRACT

The work analyzes the definition of Functional Homicide, highlighting the qualification of crime against authorities, spouse, partner or blood relatives up to the third degree. It explores the possibility of the qualifier being applied when the adopted child is the taxable person. Compares the legal treatment of biological and adopted children in different areas of law, discussing the protection of family members of public servants. Examines the nature of functional homicide, legal interpretations and the extent of protection to adopted children, using doctrines and jurisprudence. It also analyzes the concept of "family" in the criminal environment.

Keywords: law, homicide, adoptive, decisions, functional homicide, principle of legality, principle of equality;

¹ Bacharelada em Direito; Rede de Ensino Doctum Juiz de Fora/Centro;

² Bacharelada em Direito; Rede de Ensino Doctum Juiz de Fora/Centro;

1. INTRODUÇÃO

O homicídio funcional é uma qualificadora do crime de homicídio, introduzida no Código Penal em 2015, no art. 121, § 2º, inciso VII:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

Homicídio qualificado

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: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

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 (GRECO, 2019).

Assim, o crime de homicídio funcional visa resguardar os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, o mesmo se aplica quando praticado contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, ou em razão dessa condição.

Para a caracterização do crime não basta necessariamente que a vítima seja um integrante de um dos órgãos descritos nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, é necessário um nexo entre o crime praticado e a função exercida pela vítima. Não basta que seja só um ente familiar, mas a motivação deve se dar pela função pública exercida (BARROS, 2015).

Ainda, Barros (2015, p. 01) se posicionou sobre quem pode ser considerado e/ou figurado como sujeito passivo no crime de Homicídio Funcional da seguinte forma:

Podem ser agentes passivos do homicídio funcional, os Ministros do STF, membros dos Tribunais Superiores, Desembargadores dos Tribunais de Justiça, Magistrados federais e estaduais, membros do Ministério Público da União e Membros do Ministérios Públicos dos Estados quando forem vítimas no exercício da função ou em decorrência dela, e seus respectivos cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até terceiro grau, em razão da motivação funcional do crime.

O homicídio funcional, conforme previsto no Código Penal Brasileiro, se refere ao ato de matar alguém em razão de sua função, como em casos de agentes públicos que atuam em exercício de suas funções. O polo passivo deste crime é constituído pela pessoa ou um grupo de pessoas que sofrem as consequências da conduta criminosa, qual seja, a vítima. Se tornando importante o destaque desse tipo de homicídio, sendo necessário que a conduta esteja relacionada ao exercício da função pública, incidindo então a qualificadora (GRECO, 2019).

Contudo, a questão da presente qualificadora só abrange os parentes consanguíneos, ficando, então, excluídos os filhos adotivos como sujeito passivo do crime. Dessa forma, as questões afetivas asseguradas, em especial, pelo direito constitucional, e pelo direito de família, no que pertine à igualdade entre filhos consanguíneos e filhos adotivos, ficam à mercê de análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial fazendo-se necessário a análise de princípios constitucionais (igualdade e legalidade) (BARBOSA; PEIXOTO, 2015).

Assim sendo, principal ponto de divergência no presente estudo trata-se 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, que, conforme visto, versa sobre o homicídio funcional.

Considerando que o homicídio funcional é um crime qualificado, a questão da presente qualificadora só é abrangente quanto aos parentes consanguíneos, ficando excluídos os filhos adotivos como sujeito passivo do crime.

Neste íterim, surgem questionamentos acerca de o legislador ter deixado o filho adotivo de lado, pois há uma determinação expressa em lei, que apenas os parentes consanguíneos podem ser os sujeitos passivos do crime de homicídio funcional, afastando o tratamento igualitário entre ambos os filhos (BARROS, 2015).

A discussão sobre a inclusão do filho adotivo no polo passivo do homicídio funcional, surge da necessidade de interpretar a extensão do conceito de “pessoa da

família” da vítima desse crime mas, com essa possibilidade de ser aplicado quando o crime é realizado indiretamente contra um agente público, significa que quando for praticado contra um familiar, tende a prejudicar ou intimidar um servidor.

Rogério Greco é bem claro ao citar as lúcidas lições de Jeferson Botelho Pereira:

“É verdade que na maioria das vezes, a morte de policiais de serviço ou fora dele já qualifica o crime de homicídio pela torpeza ou futilidade, ou ainda por meio que dificultou a defesa da vítima, mas a inserção do inciso VII do 2 do art 121 do CP, como homicídio qualificado privilegiado nos casos de compatibilidade legal até antes da vigência da lei em apreço.

É certo que o delinquente não tem medo de uma mera folha de papel transformada em leis no momento de acionar o gatilho. Não querem saber se terão restringidos os benefícios processuais se seus atos forem hediondos, e também é verdade que os matadores de policiais se exibem, se intitulam assassinos de policiais, tatuando a imagem de um palhaço no corpo.

Verdadeira é a afirmação de que não há necessidades de leis positivas dizendo que trata-se de homicídio qualificado, e, portanto, hediondo, a morte de policiais fardados ou em serviço, pois quando isso ocorre quem morre é o próprio Estado, ocorrendo aquilo que denominamos de genocídio social, numa espécie de sociecídio, em face de um estado fraco, inoperante e omissivo, que deveria também aproveitar-se da oportunidade e tipificar como crime hediondo o corrupcídio, pelo qual o Brasil vive inundado, mas de toda forma é momento de reconhecer que a iniciativa é plausível, muito embora com o invólucro do engodo, e homiziado sob o capuz da hipocrisia pois visa illusoriamente prevenir crimes contra policiais e seus familiares mediante simples canetada da incompetência.”

Dito isso, é importante compreender o homicídio funcional e conceito de polo passivo, sendo crucial para a aplicação do Direito Penal, uma vez que impacta diretamente a tipificação do crime e nas possíveis causas de excludente de ilicitude, como em legítima defesa e o cumprimento do dever legal (BITENCOURT, 2015).

A questão em estudo visará descrever qual norma deverá prevalecer frente aos casos de homicídio funcional quando se tratar de filhos adotivos. Tal análise da aplicação da qualificadora será entre princípio da legalidade (norma mais aplicável no direito penal) ou o princípio da igualdade (norma de status constitucional).

À vista disso, existe a possibilidade do filho adotivo ser considerado agente passivo do crime de homicídio funcional, sem análise de inconstitucionalidade do dispositivo?

A análise de dois princípios constitucionais será o foco no presente estudo, visando abordar sobre o princípio da igualdade, no âmbito do direito constitucional bem como no direito familiar, e o da legalidade, no âmbito do direito constitucional e penal. Abordar, também, sobre a inconstitucionalidade da aplicação da qualificadora quando o homicídio se trata de filhos adotivos.

Assim, o presente estudo terá como objetivo geral a análise das posições doutrinárias em relação aos filhos adotivos no homicídio funcional, posto haver discussão acirrada quanto à aplicação do princípio da legalidade e da igualdade.

2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS EXPLÍCITOS NA LEGISLAÇÃO

2.1. O que é o homicídio funcional?

Atualmente, a legislação brasileira em seu Código Penal, trata do homicídio funcional em seu art. 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, onde no polo passivo estão os agentes públicos que sofrem a qualificadora do homicídio, isto em virtude do exercício de suas funções.

De acordo com a redação constante no art. 142 e 144 da Constituição Federal, são considerados sujeitos passivos do crime de homicio funcional os integrantes:

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).

A qualificadora da presente conduta tem a finalidade de reprimir essa prática delituosa de homicídios, cuja finalidade é a redução da criminalidade e violência contra os agentes de segurança, quando estes estão no exercício ou em razão da função que exercem, de modo a preservar a função pública (GRECO, 2019). Assim, conclui-se que o mencionado dispositivo tem como bem jurídico a ser tutelado a função pública, isto combinado com a tutela da vida dos integrantes do sistema de segurança brasileiro (BITENCOURT, 2015).

A qualificadora do crime em questão tem grande relevância frente às condutas criminosas, contudo, surgem questionamentos se sua função precípua tem sido cumprida (ante a crescente criminalidade contra os agentes de segurança), e o porquê de o legislador ter deixado de lado a incidência da qualificadora quando o sujeito passivo tratar de parentesco por afinidade, principalmente os filhos adotivos (CARDOSO, 2020).

No que pertine ao vínculo afetivo do filho adotivo, a lei reconhece os adotados com os direitos iguais aos dos filhos biológicos, conforme dito no artigo 27 do ECA, além do artigo 227, § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1990).

Onde se refere ao homicídio, não há distinção legal entre parentes consanguíneos e adotivos no que diz respeito à tipificação de crimes, sendo certo que o referido crime com a incidência de sua qualificadora apenas protege os filhos consanguíneos dos agentes de segurança, afastando-se qualquer proteção aos filhos adotivos (BITENCOURT, 2015).

Assim, na prática, a doutrina, e conseqüentemente a jurisprudência, reflete diferentes reconhecimentos, especialmente nos casos que envolvem a motivação do crime ou a dinâmica familiar, existindo, por óbvio, a distinção entre os dois tipos de filhos, consanguíneos e adotivos (GRECO, 2016).

Se parar para ver as decisões judiciais, vemos que tendem a considerar os laços afetivos e o contexto familiar, podendo ser influenciado na pena aplicada. Tendo como exemplo, os casos de homicídio cometido dentro do contexto familiar, seja entre consanguíneos ou adotivos, as circunstâncias pessoais podem ser levadas em conta na sentença e, embora a legislação não faça distinção, a aplicação prática e a jurisprudência podem mostrar variações dependendo do contexto.

A questão da igualdade de tratamento entre parentes consanguíneos e adotivos na legislação e na jurisprudência é um tema relevante e amplamente debatido nas ciências jurídicas. Embora casos específicos de filhos adotivos sendo

considerados no polo passivo de homicídios funcionais não sejam amplamente documentados, a jurisprudência e algumas decisões judiciais oferecem exemplos relevantes que ajudam a entender como os tribunais abordam a diferenciação desses casos.

Da mesma forma, serão considerados sujeitos passivos o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau, em razão dessa condição, ou seja, considerando seu vínculo familiar com qualquer uma das autoridades ou agentes previstos pelos arts. 142 e 144 da CF, conforme elenco acima indicado (BRASIL, 1988).

Neste interím, ponto de partida para se considerar qualquer caso levado ao poder judiciário, necessário analisar a dignidade da pessoa humana, princípio de suma importância que rege o Estado Democrático de Direito e todo o ordenamento jurídico brasileiro (PEIXOTO, 2020).

Assim sendo, com a análise dos princípios, no âmbito do direito penal, o princípio da legalidade é a exteriorização do poder punitivo do Estado e serve como delimitador desse poder. Por outro lado, o princípio da igualdade, de status constitucional, é a base fundamental do princípio republicano e da democracia, sendo um princípio de grande abrangência, sendo certo que inúmeros outros decorrem dele.

Assim, necessário se faz a exposição dos princípios já mencionados: princípio da legalidade e princípio da igualdade.

2.2. O que é o princípio da legalidade?

O princípio da legalidade está expressamente previsto na Constituição Federal e no Código Penal Brasileiro, sendo assim sua redação conforme artigo 5º, inciso II, da Carta Magna: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

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. Finaliza afirmando que a lei é a única fonte para se proibir ou impor condutas sob a ameaça de aplicar sanção (GRECO, 2019).

Além disso, Rogério Greco finaliza afirmando que a lei é a única fonte do mencionado ramo para se proibir ou impor condutas sob a ameaça de aplicar sanção.

É de suma importância descrever 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. Entretanto, como toda regra tem exceção, observa-se que a teoria do garantismo penal permite a incidência de analogia quando tiver a função beneficiadora ao agente, caracterizando então analogia *in bonam partem* (BITENCOURT, 2015)

Assim, o direito penal é regido principalmente pela legalidade, ante sua previsão constitucional e principalmente por ser um princípio que rege todo o direito penal brasileiro. E, assim, não restam dúvidas em relação à segurança jurídica que referido princípio traz ao ordenamento jurídico como um todo (BITENCOURT, 2021).

Noutro giro, também de status constitucional, o princípio da igualdade, deveria ter a mesma aplicação no direito penal que a legalidade, observando-se a função punitiva do Estado.

2.3- O que é o princípio da igualdade ?

Previsto no artigo 5º, caput e inciso I, o princípio da igualdade também está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, o qual dispõe sobre o tratamento igualitário aos que se encontram em situação que seja equivalente e tratamento de maneira diversa aos desiguais, na medida de suas desigualdades (BRASIL, 1988).

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;

Ora, referido princípio traz a incidência da igualdade na lei, bem como igualdade perante a lei, garantindo de forma completa a igualdade entre todos os cidadãos.

No que pertence ao presente estudo, faz-se necessário mencionar a igualdade material constitucional dos filhos adotivos e consanguíneos, prevista legalmente no

artigo 227, § 6º da Constituição Federal, vez que tal dispositivo veda tratamento discriminatório a ambos filhos, garantindo, assim, tratamento igualitário de forma ampla:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º - 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.

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, garantindo-se uma verdadeira isonomia constitucional (SILVA, 2023).

Pesquisadores como Thassio Silva (2023), alegam que quanto ao Princípio da Igualdade entre os filhos, deve-se:

Assegurar que todos os filhos tenham os mesmos direitos e oportunidades, independentemente de sua origem ou circunstâncias familiares. É um pilar importante para a justiça e a proteção dos direitos das crianças e jovens. Os dispositivos legais não apenas garantem a igualdade de tratamento, mas também procuram evitar qualquer designação discriminatória relativa à filiação. O legislador buscou garantir a plena igualdade entre os filhos, considerando tanto os modelos tradicionais de família quanto os novos arranjos familiares

Em síntese, o princípio da igualdade não tem a finalidade final de vedar tratamento discriminatório entre os cidadãos, desde que haja razoabilidade para tanto, podendo 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” (MACIEL, 1997).

Destarte, a aplicação do princípio da igualdade no âmbito constitucional, que rege as relações jurídicas, permite que o ordenamento jurídico 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 (VENOSA, 2018).

Ora, 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 operadores do direito (SILVA, 2023).

Entretanto, frente à questão suscitada neste presente estudo e em confronto com o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, surge os questionamentos de o legislador penalista ter deixado o filho adotivo fora da norma qualificadora (BRASIL, 1988).

Quanto à problemática, Rogério Greco afirma que “o problema surge quando a lei faz menção a parente consanguíneo até terceiro grau”, de modo que evidente fica a exclusão dos parentes por afinidade, que não são abrangidos pela qualificadora em estudo (GRECO, 2019).

Além da previsão constitucional, a expressão e a função do princípio da igualdade é também princípio aplicável ao direito de família.

Ademais, 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, resguardados pela Carta Magna (PALMEIRA, 2023).

Logo, o presente estudo visa analisar se o legislador penalista, ao elaborar a qualificadora do homicídio funcional, observou a igualdade constitucional garantida aos filhos adotivos e aos filhos consanguíneos, ou se apenas se atentou aos ditames do princípio da legalidade penal.

2.4. A inconstitucionalidade do homicídio funcional frente aos filhos adotivo

A inconstitucionalidade do homicídio funcional pode ser suscitada em casos levados ao judiciário e que venham a reconhecer o filho adotivo como sujeito passivo do crime cometido (NUCCI, 2021).

Para análise ampla da problemática trazida no presente estudo é necessário

apontar quais são os posicionamentos doutrinários, sendo estes embasados principalmente nos princípios da legalidade e igualdade, ambos já expostos, e após identificar qual princípio irá prevalecer.

A omissão legislativa, é um ponto de grande relevância, eis que o dispositivo legal do homicídio funcional descreve exatamente quais pessoas serão sujeitos passivos do crime. Logo, de sua leitura, sabe-se que disposição prevê apenas os parentes consanguíneos, ficando afastado os filhos adotivos e parentes afetivos (GRECO, 2019).

Bitencourt (2021), assim afirma:

“De todo o exposto, constata-se que o legislador penal ao tipificar o inciso VII do § 2º do art. 121 cometeu um grave equívoco ao restringir o seu alcance somente às vítimas que sejam “parentes consanguíneas” da autoridade ou agente de segurança pública, principalmente por não incluir o parentesco civil lato sensu. Houvesse utilizado somente a expressão “parente”, sem adjetivar, estariam inclusas todas as modalidades de parentesco, embora — deve-se reconhecer —, ficaria extremamente abrangente, pois incluiria todos os “agregados”, por afinidade, segundo definição que mencionamos acima.”

(...)

“a restrição constante desse inciso VII é inconstitucional por discriminar exatamente em matéria que a Constituição determina expressamente que não admite qualquer discriminação, qual seja, quanto à filiação. Aliás, na prática ainda se teria outra dificuldade que é descobrir a natureza da filiação, pois, a partir da atual Carta Magna, não consta nos assentos do registro de nascimento dita natureza, e os procedimentos anteriores, em caso de adoção, são sigilosos.”

(...)

“Acreditamos que a melhor solução será, necessariamente, a declaração de inconstitucionalidade da locução “parente consanguíneo”, para resolver essa limitação legal relativamente ao filho adotivo, ou, mais precisamente, afastando somente o adjetivo “consanguíneo”. Contudo, ainda que se aceite este caminho, teremos outro problema, que é a delimitação dessa declaração de inconstitucionalidade. À primeira vista deveria ser com redução de texto,

mas, nessa hipótese, ficaria extremamente abrangente, pois alcançaria cunhado (a), sogros, genro e nora, os quais, claramente, o legislador não pretendeu abranger.”

Nesse sentido, observa-se que o legislador ao utilizar o quesito da consanguinidade, causou uma imensa distinção entre o filho cosanguíneo e o filho adotivo (BARROS, 2020).

Tal distinção contraria o texto expresso na Constituição Federal do âmbito jurídico brasileiro, podendo afirmar que referido dispositivo vai de encontro com a norma maior e se encontra incompatível.

Noutro ponto, 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 (BITENCOURT, 2021).

As correntes defesa dessa tese defendem a ideia da não aplicação da analogia *in malam partem*, posto ser afastada no direito penal brasileiro. Contudo, defendem a prevalência e sobreposição do princípio da legalidade frente ao princípio da igualdade, de natureza constitucional, inclusive (NUCCI, 2021).

Assim, em casos em que houver o reconhecimento da figura do sujeito passivo o filho adotivo do crime de homicídio, necessário se faz a revisão do julgado, pois impossibilitada a analogia *in malam partem* no âmbito do direito penal.

Ademais, para fins de regularização, necessário haver a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo que não abarca os filhos adotivos como sujeito passivo no crime de homicídio funcional, pois vai de encontro com a igualdade constitucional (BITENCOURT, 2021).

Ante o exposto, 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 parte* no ordenamento jurídico penal brasileiro, mas sua inconstitucionalidade é medida a ser adotada e assim mudar o panorama que se encontra o ordenamento jurídico brasileiro (GRECO, 2016).

3.3 COMO AS DECISÕES ESTÃO SENDO COLOCADAS EM PRÁTICA?

Em situações onde um agente público comete homicídio em um contexto

familiar que envolve seus filhos adotivos, os tribunais geralmente os tratam da mesma forma que tratariam filhos biológicos. Por exemplo, se um policial mata um criminoso que representa uma ameaça à sua família, incluindo filhos adotivos, a jurisprudência reconhece esses filhos como vítimas igualmente protegidas pela lei (GRECO, 2019).

Em decisões onde a motivação do crime envolve o desejo de proteger a família, os tribunais reforçam que a proteção se estende a todos os membros da família, independentemente da origem biológica. Isso é observado em casos de homicídios em situações de legítima defesa, onde o agente age para proteger a família inteira, incluindo filhos adotivos.

Os tribunais têm tratado a questão da igualdade de tratamento entre filhos adotivos e biológicos com base no princípio da dignidade da pessoa humana e na proteção integral da família, dando ênfase principalmente no princípio da igualdade, todos consagrados constitucionalmente (BARBOSA; PEIXOTO).

Embora não existam muitos casos especificamente documentados sobre homicídios funcionais envolvendo filhos adotivos, a análise geral da jurisprudência é minoritária para um tratamento equitativo, desconsiderando todos os membros da família como iguais no que tange à proteção legal, em especial os filhos adotivos e consanguíneos.

Entretanto, poucos são os casos como de homicídio funcional que chegam ao judiciário, sendo certo que a discussão suscitada é em torno das posições doutrinárias e entendimentos relacionados as hipóteses que a tipificação legal do crime de homicídio funcional gera.

Portanto, como já vastamente exposto, o crime de homicídio funcional ocorre quando o sujeito ativo mata autoridade ou policial no exercício da função ou em razão dela, ou seu conjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau.

4. CONCLUSÃO

Após diversas pesquisas sobre a inclusão de filhos adotivos no polo passivo de homicídios funcionais, entendemos que traz diversas implicações práticas e jurídicas, refletindo a evolução do entendimento sobre a proteção familiar e a dignidade humana (BITENCOURT, 2021).

A proteção legal vem garantindo que filhos adotivos tenham os mesmos direitos que filhos biológicos, especialmente em casos de homicídio. Isso implica na

possibilidade de responsabilização penal do agente que comete o crime, independentemente da origem dos filhos. Tendo como reconhecimento dos filhos adotivos como vítimas em homicídios funcionais reflete a importância também da saúde emocional. As decisões judiciais que consideram o impacto sobre todos os membros da família, incluindo adotivos, ajudam a validar a estrutura familiar e a promover a justiça.

A legislação brasileira, através do Código Penal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Carta Magna, informa que todos os filhos, sejam adotivos ou biológicos, possuem proteção sob as mesmas normas, evitando as discriminações e reforçando o princípio da igualdade. A inclusão de filhos adotivos no contexto de homicídios funcionais pode influenciar a responsabilidade penal do agente, já que a motivação e o contexto da ação são fundamentais na avaliação do crime. A proteção de todos os membros da família é um fator que pode suavizar ou agravar a pena (CARDOSO, 2020).

Todavia, como relatado ao longo deste artigo, há um enorme conflito entre dois princípios constitucionais quando há a analogia para abranger o filho adotivo como sujeito passivo no crime de homicídio funcional. Tal analogia é entendida como *in malam partem*, eis que é uma situação prejudicial ao agente causador do crime (sujeito ativo), ensejando entendimentos que vão além dos dispostos em lei.

É aí que entra o conflito suscitado dos princípios da igualdade e da legalidade.

Decerto, a doutrina majoritária é defesa da aplicação do princípio da legalidade nestes casos levados aos judiciários, ante a impossibilidade de aplicação de analogia *in malam partem*, direito este também consagrado no ordenamento jurídico, inclusive diante da reserva legal (princípio resultante da anterioridade legal e legalidade).

Apesar de o princípio da legalidade ter maior aplicação frente ao direito penal, principalmente com a vedação das analogias *in malam partem*, necessário se faz uma reforma legislativa quanto ao crime de homicídio funcional, alterando-se a letra da lei para fazer abranger também os filhos adotivos, de forma a equiparar-los aos consanguíneos na presente tipificação legal e, assim, afastar qualquer caráter discriminatório entre os tipos de filhos que, sabe-se, possuem os mesmos direitos e qualificações frente à proteção constitucional.

Conclui-se que a jurisprudência tem se alinhado ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo a importância dos laços afetivos. Isso assegura que as vítimas, independentemente de serem adotadas ou consanguíneas, recebam o

mesmo tratamento nas decisões judiciais.

Contudo, o poder juriciário em sua função típica de julgar, deve-se alinhar ao legislativo e às disposições por eles legisladas, sendo certo que não deverá haver qualquer violação aos dispositivos, impossibilitando qualquer declaração de inconstitucionalidade.

Isto posto, no crime de homicídio funcional, frente aos estudos levantados, infelizmente o filho adotivo não é abarcado pela qualificadora, ante a prevalência do princípio da legalidade em detrimento do princípio da igualdade. Mas, poderá haver a incidência de outra qualificadora presente no homicídio, qual seja, a qualificadora do motivo fútil ou torpe.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Igor de Andrade; PEIXOTO, Ana Raquel de Mattos Saboia. A situação jurídica do filho adotivo no homicídio funcional. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 31, nº 1618. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/4407/a-situacao-juridicafilho-adotivo-h-omicidio-funcional>. Acesso em 07 de maio 2024.

BARROS, Francisco Dirceu. Os agentes passivos do homicídio funcional: Lei n. 13.142/2015. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-agentespassivos-do-homicidio-funcional-lei-n-13142-20-15/213164130> Acesso em: 7 mai. 2024.

BARROS, Francisco Dirceu. Os agentes passivos do homicídio funcional: Lei nº 13.142/2015.: A controvérsia da terminologia autoridade e o filho adotivo como agente passivo do homicídio funcional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4418, 6 ago. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41302>. Acesso em: 6 Outubro. 2024.

BARROS, Francisco Dirceu. Os agentes passivos do homicídio funcional: Lei 13.142/2015: A controvérsia da terminologia autoridade e filho adotivo como agente passivo do homicídio funcional. Disponível em www.jus.com.br. Acesso em: 19 nov. 2024.

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: 19 nov. 2024.

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

2021.

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: 17 nov. 2024.

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: 19 nov. 2024

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

CARDOSO, Leandro - 22 de Janeiro de 2020. HOMICÍDIO FUNCIONAL: O FILHO ADOTIVO NO POLO PASSIVO E O CONFRONTO DE NORMAS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE X PRINCÍPIO DA IGUALDADE. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79096/homicidio-funcional-o-filho-adotivo-no-polopassivo-e-o-confro-nto-de-normas-principio-da-legalidade-x-principio-daigualdade> Acesso em: 8 Out. 2024.

DIREITOS HUMANOS, Declaração Universal. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/2decla.htm#:~:text=Artigo%20VII%20%2D%20Todos%20s%C3%A3o%20iguais,qualquer%20incitamento%20a%20tal%20discrimina%C3%A7%C3%A3o.> Acesso em: 19 nov. 2024.

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

GRECO. ROGÉRIO - Código Penal Comentado - 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988. Brasília, maio/1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/159/10.pdf>. Acesso em 21 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9786559640157. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640157/>. Acesso em: 19 nov. 2024.

PALMEIRA, Pedro Henrique. O homicídio funcional e a não proteção plural aos filhos adotivos e socioafetivos (2023). Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/dr-pedro->

henrique-p/artigos/o-homicidio-funcional-e-ano-protecao-p lural-aos-filhos-adotivos-e-socioafetivos-6435 Acesso em: 08 Out. 2024.

PEIXOTO, Ana Raquel Mattos Saboia. 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 mai. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73573>. Acesso em: 07 Out. 2024.

SILVA, Thassio Silva (2023) . Direito de Família - Princípio da igualdade entre os filhos - Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-de-familiaprincipio-da-igualdade-entre-os-filhos/1717188043> - Acesso em: 06 Out. 2024

VENOSA. Sílvio. S - Direito Civil: Família - 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.