



INTRODUÇÃO

A 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 o principal ponto de divergência no presente estudo.

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.

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.

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.

METODOLOGIA

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

O presente estudo visa demonstrar as funções exercidas pelos princípios. 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, de status constitucional, é a base fundamental do princípio republicano e da democracia (PAULO; ALEXANDRINO, 2016).

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).

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, 2013).

Assim, o direito penal, é regido principalmente pela legalidade, pois não restam dúvidas em relação à segurança jurídica que ele traz ao ordenamento jurídico como um todo.

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. O qual 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, ou seja, faz com que incida a igualdade na lei, bem como igualdade perante a lei (PAULO; ALEXANDRINO, 2016).

Entretanto, é de suma importância mencionar a igualdade material constitucional dos filhos adotivos e consanguíneos, prevista legalmente no Artigo 227, § 6º da Constituição Federal, pois tal dispositivo veda tratamento discriminatório a ambos filhos.

EXPOSIÇÃO DO HOMICÍDIO FUNCIONAL

Cumprido salientar a norma do ordenamento jurídico que prevê o homicídio funcional: artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal. A qualificadora da presente conduta tem 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 o mencionado dispositivo tem como bem jurídico a ser tutelado a função pública (BITENCOURT, 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

Para que seja possível responder à problemática, é necessário listar os posicionamentos doutrinários, embasados principalmente nos princípios da legalidade e igualdade, identificando qual princípio irá prevalecer, nos casos que chegam ao judiciário e tratam da problemática, considerando a omissão legislativa.

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 parte*, tão abominável no direito penal brasileiro, e a prevalência e sobreposição do princípio da legalidade frente ao princípio da igualdade, de natureza constitucional, inclusive.

Diante disso, 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.

REFERÊNCIAS

- GREGO, Rogério. Curso de direito penal. 16. ed. Volume 2. Niterói: Impetus, 2019.
PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 15. ed. Gen: Método, 2016.
BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.