

**HOMICÍDIO FUNCIONAL: A (DES) IGUALDADE ENTRE FILHOS ADOTIVOS E
CONSANGÜINEOS TRAZIDOS PELO CÓDIGO PENAL E A (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.142/15**

**FUNCTIONAL HOMICIDE: THE (IN)EQUALITY BETWEEN ADOPTED AND BREED
CHILDREN BROUGHT BY THE PENAL CODE AND THE (IN)CONSTITUTIONALITY
OF LAW 13.142/15**

Brennda Aparecida Pacheco Rodrigues ¹

Juliana Sodré Alves ²

Maria Luiza Almeida de Souza ³

Vitória Iris Netto Vieira ⁴

RESUMO

Este estudo tem como foco principal examinar a possibilidade de reconhecer o filho adotivo como sujeito passivo no crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, artigo este no qual, regulamenta a qualificadora do homicídio funcional. Tal qualificadora, instituída pela Lei n  13.142, de 6 de Julho de 2015, levanta questões sobre sua compatibilidade com os preceitos estabelecidos na Constitui o Federal de 1988. Além disso, objetiva-se busca-se investigar a interpreta o das normas legais sob a perspectiva dos princípios fundamentais, como o princípio da legalidade, que norteia o Direito Penal, e o princípio da igualdade, assegurado pela Constitui o e que impede qualquer distin o entre filhos biológicos e adotivos. Nesse contexto, busca-se entender se, a exclusão dos filhos adotivos e socioafetivos da prote o penal no âmbito do homicídio funcional representa uma viola o significativa a esses princípios. No decorrer da pesquisa, serão explorados diversos posicionamentos doutrinários, com o propósito de determinar a viabilidade ou não de incluir os filhos adotivos como sujeitos passivos na qualificadora do homicídio funcional.

PALAVRAS-CHAVE: Homicídio Funcional, Filhos Adotivos e Consanguíneos, Conflito Normativo e Principiol gico.

ABSTRACT

¹ Bacharelanda em Direito - Doctum JF/MG.

² Bacharelanda em Direito - Doctum JF/MG.

³ Bacharelanda em Direito - Doctum JF/MG.

⁴ Bacharelanda em Direito - Doctum JF/MG.

This study's main focus is to examine the possibility of recognizing the adopted child as a passive subject in the crime provided for in article 121, § 2, item VII, of the Penal Code, which addresses the qualification of functional homicide. This qualifier, established by Law No. 13,142, of July 6, 2015, raises questions about its compatibility with the precepts established in the Federal Constitution of 1988. Furthermore, the objective is to investigate the interpretation of legal norms from the perspective of fundamental principles, such as the principle of legality, which guides Criminal Law, and the principle of equality, guaranteed by the Constitution and which prevents any distinction between biological and adopted children. In this context, we seek to determine whether the exclusion of adopted and socio-affective children from criminal protection in the context of functional homicide represents a significant violation of these principles. Throughout the text, various doctrinal positions on the subject will be explored, with the purpose of determining the legal feasibility of including adopted children as passive subjects in the classification of functional homicide.

KEYWORDS: Functional Homicide, Adopted and Consanguineous Children, Normative and Principle Conflict.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente menciona-se que, serão abordados no presente estudo, a relação dos princípios constitucionais, sendo estes, normas que normas fundamentais que estruturam o Sistema Jurídico. Neste sentido, é importante destacar que, no âmbito do Direito, muitas das questões, são fundamentadas e até mesmo resolvidas, com base nesses princípios, porém, em caso de conflito entre eles, aplica-se a técnica da ponderação principiológica, no qual consiste em um método consiste em avaliar o peso de cada princípio, para determinar qual deverá prevalecer e qual será mitigado.

Nesse contexto, surge uma discussão relevante sobre as fontes do Direito Penal. Segundo André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2022, p. 207), essas fontes se subdividem em imediatas (ou primárias) e mediatas (ou secundárias). As fontes imediatas correspondem à Lei, em conformidade com o princípio constitucional da reserva legal, consagrado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e reiterado no artigo 1º do Código Penal. Já as fontes mediatas incluem os princípios gerais do Direito e a analogia *in bonam partem*, que permite interpretação favorável ao réu nos casos de lacunas legais.

Para André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2022, p. 207):

Tais fontes somente podem servir como base para normas penais permissivas; jamais como fundamento de criação ou agravamento de normas penais incriminadoras (CF, art. 5º, XXXIX, e CP, art. 1º). Os princípios gerais do direito e os costumes, portanto, somente incidem na seara da licitude penal, ampliando-a. (André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves 2022, p. 207).

Deste modo, busca-se, analisar a viabilidade de inclusão do filho adotivo como sujeito passivo no crime de homicídio funcional, o conflito normativo entre o Artigo que tipifica o crime e a Constituição Federal da República de 1988 e as relações principiológicas que norteiam o tema. Assim, para a análise do tema proposto, serão abordados dois princípios fundamentais: o princípio da legalidade e o princípio da igualdade. A discussão será feita sob a ótica da Constituição Federal de 1988, mas também com referência a normas infraconstitucionais, como o Código Penal e a Lei nº

13.142/15, na qual introduziu a qualificadora do crime de homicídio no sistema jurídico penal.

Nesse sentido, destaca-se que o crime de homicídio funcional, suscita uma ampla discussão, especialmente quanto à sua aplicação. Isso porque a qualificadora se limita a proteger, cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até o terceiro grau. Tal delimitação revela uma aparente omissão legislativa em relação à proteção de parentes decorrentes de adoção ou de vínculos afetivos, gerando debates sobre a ampliação da abrangência normativa para contemplar essas relações.

Diante disso, surge o seguinte problema de pesquisa: A qualificadora do homicídio funcional pode ser aplicada aos filhos adotivos ou limita-se apenas aos filhos consanguíneos, conforme previsto na legislação penal? Ademais, a ausência de proteção expressa na legislação penal aos filhos adotivos e socioafetivos, no contexto do crime de homicídio funcional, configura uma grave violação aos princípios da igualdade e da legalidade?

O objetivo geral deste estudo, é analisar a Lei nº 13.142/2015, que introduziu uma nova qualificadora ao crime de homicídio, prevista no artigo 121, §2º, inciso VII, do Código Penal. Busca-se esclarecer o conceito de homicídio funcional, identificar as pessoas protegidas por essa qualificadora e, em especial, investigar a aplicação dessa norma no caso de filhos adotivos de autoridades ou agentes de segurança pública que venham a ser vítimas de homicídio em razão das funções exercidas por esses profissionais.

Além disso, serão apresentadas as relações de parentesco e os tipos de filiação existentes, para avaliar se seria possível aplicar, por analogia, a qualificadora do homicídio funcional aos filhos adotivos. Essa análise será fundamentada em um estudo detalhado dos princípios da legalidade e da igualdade, complementado por entendimentos doutrinários e legislativos, com base na Constituição Federal de 1988 e no Código Penal, visando discutir sobre a possível (in)constitucionalidade da Lei nº 13.142/2015, enquanto modificadora da parte especial do Código Penal.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA LEI 13.142/15 E A FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DO HOMICÍDIO FUNCIONAL NO DIREITO PENAL

2.1) HOMICÍDIO FUNCIONAL

Homicídio é a conduta em que uma pessoa tira a vida de outra, ou seja, trata-se da eliminação da vida humana extrauterina causada por outra pessoa. De acordo com Fernando Capez (2024, p.1), homicídio é a morte de um ser humano provocada por outro ser humano, caracterizando a extinção da vida de uma pessoa por ação de outra. O homicídio é considerado o crime por excelência.

O Código Penal Brasileiro, em sua Parte Especial, Título I, Capítulo I, que trata dos Crimes Contra a Vida, define o crime de homicídio nos artigos 121 e seguintes. O homicídio simples, conforme o Código, possui pena de reclusão de seis a vinte anos.

Após a descrição da forma básica do homicídio, qual seja, "matar alguém", o Código Penal ainda apresenta as causas de diminuição de pena e, posteriormente, as qualificadoras do crime, conforme disposto no Artigo 121, § 2º. Dentre essas qualificadoras, no inciso VII, encontra-se a do homicídio funcional, que é o foco deste estudo.

Destaca-se que o homicídio cometido contra autoridades ou agentes estatais foi recentemente incluído no rol de crimes hediondos em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 13.142/15, na qual estabelece uma qualificadora do homicídio doloso voltada para os agentes de segurança pública descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal de 1988, incluindo também os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, desde que o crime seja cometido no exercício de suas funções ou em razão delas. Além disso, a qualificadora oferece uma proteção especial aos familiares dos agentes de segurança, abrangendo cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos até o terceiro grau.

A Lei nº 13.142/15, surgiu a partir do Projeto de Lei nº 846/2015, trazendo modificações no Código Penal Brasileiro, porém, destaca-se que essas modificações são restritas aos homicídios praticados após a sua vigência, pois, ao se tratar de uma norma mais gravosa, que não beneficia o réu, sua eficácia não será retroativa, conforme disposto no Artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Art. 5º – (...)

XL – A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Assim, conclui-se que, a criação da qualificadora, tem como objetivo, aplicar uma punição mais rígida para os que tentarem contra a vida de cidadãos se arriscam para a manutenção do Estado Democrático de Direito, e reprimir essa prática delituosa, visando à redução da criminalidade e violência contra os agentes de segurança, no exercício e em razão da função, visando proteger o bem jurídico, vida humana, não só dos agentes, mas também aos seus parentes.

Segundo Fernando Capez (2024,p.11):

Objeto jurídico do crime é o bem jurídico, isto é, o interesse protegido pela norma penal. A disposição dos títulos e capítulos da Parte Especial do Código Penal obedece a um critério que leva em consideração o objeto jurídico do crime, colocando-se em primeiro lugar os bens jurídicos mais importantes: vida, integridade corporal, honra, patrimônio etc. Desse modo, a Parte Especial do Código Penal é inaugurada com o delito de homicídio, que tem por objeto jurídico a vida humana extrauterina. (Fernando Capez 2024,p.11).

Para Rogerio Greco (2023, p. 13).

O bem jurídico protegido é a vida, num sentido mais amplo, a pessoa, haja vista que o delito de homicídio encontra-se inserido no capítulo correspondente aos crimes contra a vida, no Título I do Código Penal, que prevê os crimes contra a pessoa. (Roger Greco 2023, p. 13).

Portanto, observa-se que, para a configuração do homicídio funcional, é essencial que o sujeito passivo seja uma autoridade ou agente de segurança elencadas nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal de 1988, e que tais agentes estejam no exercício de sua função ou ser vítima em decorrência dela.

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. (Constituição Federal de 1988).

Para Rogério Grecco (2021. P. 47)

De acordo com o inciso VII, no § 2º do Artigo 121 do Código Penal, são considerados sujeitos passivos os integrantes, das forças armadas, da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, das Polícias Civis, das Polícias Militares e Copo de Bombeiros, das Guardas Municipais, do Sistema Prisional e da Força Nacional de Segurança Pública. Da mesma forma, serão considerados sujeitos passivos o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau em razão desta condição, ou seja, considerando o vínculo familiar com qualquer uma das autoridades ou agentes previstos nos Artigos 142 e 144 da Constituição Federal. (Para Rogério Grecco (2021. P. 47)

Além disso, o criminoso, precisa ter o conhecimento da função exercida pela vítima e cometa o crime contra este, ou contra seu familiar, justamente em decorrência da atividade desempenhada. Neste sentido, Fernando Capez menciona que, (2024, p. 51), que, se o sujeito ativo, cometer um crime de homicídio contra um agente, sem conhecer esta qualificação, não deverá responder pela qualificadora descrita no VII, § 2º, art. 121, do Código Penal.

2.2) RELAÇÃO DE PARENTESCO E FILIAÇÃO

O Direito de Família encontra-se inserido dentro do Livro IV da Parte Especial do Código Civil de 2002, no qual tem como principal foco, regular as relações estabelecidas não só por meio da consanguinidade, mas também pela afetividade. Por outro lado, o Código Civil de 1916, visava a proteção do matrimônio e a preservação da legitimidade da família, nos quais, os filhos havidos fora do casamento, considerados ilegítimos.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe enormes avanços, no Direito de Família brasileiro, abrangendo a existência de família plural, com várias formas de constituição, seja pelo casamento, pela união estável ou pela família monoparental, a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres, a existência de família homoafetiva e a igualdade no enfoque jurídico da filiação, trazendo consigo proibições de discriminação em relação a filiação, e assegurando os mesmos direitos.

Deste modo, a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e a vedação do tratamento discriminatório quanto à filiação, passou por uma grande revolução jurídica, pois, enquanto o Código Civil de 1916, trazia repúdio aos filhos tidos fora do casamento, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu que todos os filhos são absolutamente iguais e não reconhece nenhuma diferença eles.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2024, p.7)

O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos. (Carlos Roberto Gonçalves 2024, p.7)

Conforme dito, o Código Civil de 1916, era extremamente conservador, e trazia repúdio aos filhos havidos fora do casamento, colocando estes numa situação marginalizada, pois, a única filiação que a lei aceitava, era a ocorrida dentro do casamento. Diante desta situação, veio a surgir uma classificação do que seria parentesco natural ou civil, com previsão no Artigo 1.593 e filhos legítimos e ilegítimos, previsto no Artigo 332, levando sempre em consideração, a consanguinidade ou afetividade.

Segundo Maria Berenice Dias (2023.p.376), ``historicamente, sempre se reconheceu que os vínculos de consanguinidade geram o que se chama de parentesco natural, denominando-se de parentesco civil o decorrente de adoção``.

Flavio Tartuce (2024.p.404) menciona que:

Tradicionalmente, no que tange ao parentesco civil, este sempre foi relacionado com a adoção. Entretanto, diante dos progressos científicos e da valorização dos vínculos afetivos de cunho social, devem ser reconhecidas outras formas de parentesco civil: aquela decorrente de técnicas de reprodução assistida (inseminação artificial heteróloga – com material genético de terceiro) e a parentalidade socioafetiva (Enunciados n. 103 e 256 do CJP/STJ, das Jornadas de Direito Civil). (Flavio Tartuce 2024.p.404)

O Código Civil de 1916 refletia uma postura jurídica discriminatória ao estabelecer a classificação de "ilegítimos" para os filhos nascidos fora do casamento, negando-lhes direitos fundamentais, como o reconhecimento formal de sua filiação. Essa perspectiva legal, incompatível com os princípios de igualdade, foi superada pela Constituição

Federal de 1988, que, no artigo 227, § 6º, introduziu uma nova abordagem no ordenamento jurídico brasileiro, proibindo qualquer forma de discriminação relacionada à filiação. A norma constitucional reafirma o princípio da dignidade da pessoa humana e assegura igualdade plena de direitos a todos os filhos, independentemente de serem nascidos dentro ou fora de uma relação matrimonial, consolidando um marco de evolução no direito de família.

Para Maria Berenice Dias (2023.p.376):

A diferenciação entre o parentesco consanguíneo e o civil que repercute na classificação dos filhos em naturais e civis, funda-se em distinção que não mais se justifica. É tida como discriminatória, principalmente em face da regra constitucional (CF 227 § 6.0): 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. Ou seja, filhos são filhos, sem qualquer adjetivação. (Maria Berenice Dias 2023.p.376).

Deste modo, com da Constituição, as famílias passaram a ter os seus direitos protegidos, sendo reconhecidos os mesmos direitos aos filhos, independente da origem da filiação, baseando sempre no princípio da dignidade humana.

A aplicação do parentesco por afinidade aos crimes previstos no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, que trata da qualificadora do homicídio, é amplamente rejeitada pela doutrina majoritária. Esse posicionamento baseia-se no princípio da legalidade, essencial ao direito penal, que proíbe a utilização de analogia *in malam partem*. Assim, na ausência de previsão legal clara, não é permitido ampliar o alcance da norma para agravar a responsabilidade penal do agente, garantindo-se o respeito aos limites expressamente definidos pela legislação.

2.3) SUJEITOS PASSIVOS DO HOMICÍDIO FUNCIONAL

O Artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, define o homicídio funcional como um crime cometido contra a vida de autoridades ou agentes descritos nos Artigos 142 e 144 da Constituição Federal, membros do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, durante o exercício de suas funções ou em razão delas. A norma

também se estende ao cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau da vítima, devido à sua relação com o agente.

No entanto, embora a Lei 13.14/2015 tenha criado uma norma penal específica para as autoridades e agentes de segurança pública, fica claro que a qualificadora do homicídio funcional, não permite uma ampliação substancial de seu alcance. Isso gera a dúvida sobre se estamos limitados às autoridades previstas nos Artigos 142 e 144 da Constituição Federal ou se seria possível incluir outras autoridades no escopo dessa qualificadora.

Rogério Greco, (2023. p. 37);

A primeira indagação que poderia surgir com relação à interpretação da qualificadora em estudo diz respeito a abrangência da palavra *autoridade*. Assim, indagamos, o atentado contra a vida de qualquer autoridade, a exemplo dos membros da Magistratura ou do Ministério Público, em razão da função por eles exercida, também qualificaria o homicídio? (Rogério Greco, 2023. p. 37)

Assim, em relação à autoridade ou agente de segurança pública, autores como Cleber Masson (2024.p.50) buscam analisar a terminologia autoridade, através da interpretação partindo da analogia, trazendo em discussão, se a qualificadora do homicídio funcional se estenderia ou não aos Membros do Poder Judiciário, e aos membros no Ministério Público. Assim, para este autor, embora houvesse a intensão de trazer maior proteção aos agentes de segurança nos homicídios relacionados com a função exercida, houve uma falha do legislador, ao deixar de lado os aos Membros do Poder Judiciário.

Para Cleber Masson (2024.p.50):

O móvel dessa mudança foi correto, mas nota-se uma grave falha ao deixar de lado os membros do Poder Judiciário (juízes, desembargadores e ministros) e do Ministério Público (promotores e procuradores de Justiça, na esfera estadual, e procuradores da República, no âmbito federal). Qual é a lógica de não se reconhecer a qualificadora quando o homicídio é praticado contra tais agentes públicos? Qual é a razão de se preocupar, a título ilustrativo, com a atividade desenvolvida por um Delegado de Polícia que investiga um delito, e simultaneamente olvidar-se do membro do Ministério Público que denuncia o agente e sustenta a acusação durante toda a ação penal, e também do magistrado, responsável pela presidência do trâmite processual e, principalmente, da condenação? Em nossa opinião, não há resposta plausível para essas indagações, a não ser a falta de técnica e de bom senso do legislador. (Para Cleber Masson 2024.p.50)

Por outro lado, autores como Rogério Greco, analisam a aplicação da qualificadora, sob uma interpretação literal da própria lei, argumentando que, apenas os integrantes elencados no rol dos Arts. 142 e 144 da Constituição Federal são sujeitos passivos do delito previsto no Artigo 121, § 2º, inciso VII do Código Penal, não podendo estender tais funções e cargos, pois, tais membros possuem capítulo específico na Constituição.

Rogério Greco (2023.p.37):

Com toda vênia, ousamos discordar. Isso porque, segundo nosso posicionamento, quando a lei faz menção à autoridade e, em seguida, utilizando a conjunção alternativa ou, cita também o agente, quer dizer que, nem sempre, aquele elencado pelos arts. 142 e 144 da Constituição Federal poderá ser considerado como uma autoridade, já que utilizamos essa denominação especificamente para aqueles que, normalmente, exercem o comando, possuem hierarquia superior, a exemplo do que ocorre com os delegados de polícia, seja na esfera estadual seja na federal. Por outro lado, os arts. 142 e 144 da Constituição Federal não fazem menção ou mesmo não nos permitem ampliar seu espectro de abrangência, a fim de entendermos que outras autoridades (juízes, promotores de justiça etc.), estejam por eles englobadas. Isso porque estão inseridos em capítulos específicos da Constituição Federal`. (Rogério Greco 2023.p.37)

Essa qualificadora foi introduzida no ordenamento, para coibir a prática deste delito, proteger os agentes de segurança no exercício de suas funções, resguardar o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau da autoridade ou agente mencionado, considerando o vínculo familiar com esses profissionais e realizar uma punição mais rigorosa aos que cometem este tipo de crime,

Para Cleber Masson (2024, p. 47):

Este inciso foi incluído no Código Penal pela Lei 13.142/2015, com a finalidade de tornar mais severa a pena do homicídio, consumado ou tentado, praticado contra integrantes dos órgãos de segurança pública ou pessoas a estes ligadas pelo casamento, pela união estável ou pelo parentesco. (Cleber Masson (2024, p. 47)

Contudo, ao tratar da aplicação da qualificadora, a norma limita a proteção aos parentes consanguíneos, cônjuge ou companheiro, e parentes até o terceiro grau, o que acaba por gerar uma lacuna legislativa, pois, a lei não contempla os parentes tidos por adoção ou aqueles com vínculo afetivo.

Para Miguel Reale Junior (2020. P. 68):

A analogia se justifica, para estender a disciplina de um caso regulado a outro não regulado similar, se esta similitude se dá naquilo que é a razão suficiente em função da qual o caso está sujeito àquela disciplina. Assim, a analogia é uma forma de preenchimento de lacuna por autointegração, pois a partir de um comportamento regulado estende-se a outro não regulado, a regra disciplinadora do primeiro ao segundo, em virtude de serem juridicamente similares. Justifica-se, então, que mesmo sem ser regulado este fato deve se submeter, por sua semelhança, à idêntica disciplina imposta ao que lhe é semelhante. Miguel Reale Junior (2020. P. 68)

Ocorre que, a aplicação da qualificadora em caso de falecimento de filho adotivo que decorra do exercício da atividade desempenhada por um dos agentes de segurança, traz uma enorme discussão doutrinária, pois, existem Autores que entendem que, além de ferir o princípio da legalidade consagrado pela Constituição e pelo Código Penal, estaria prejudicando o Réu., não devendo, portanto, ser aplicada, visto que, somente se admite a analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela utilizada em benefício do sujeito ativo da infração penal.

Rogério Greco (2023. P. 134), argumenta que:

O princípio da legalidade veda, também, o recurso à analogia *in malam partem* para criar hipóteses que, de alguma forma, venham prejudicar o agente, seja criando crimes seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes etc. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente. (Rogério Greco 2023. P. 134)

Ainda para Rogério Grecco (2024. P. 39), ao utilizar o termo "consanguíneo" para se referir aos sujeitos passivos na aplicação da qualificadora, a lei nos leva a concluir, com base no artigo 1.593 do Código Civil, que não há vínculo de consanguinidade entre pais e filhos adotivos. Assim, se um homicídio for cometido contra um filho adotivo, não é possível aplicar a qualificadora prevista no inciso VII do § 2º do artigo 121 do Código Penal, uma vez que isso configuraria a aplicação da analogia *in malam partem*.

Para Cleber Masson (2024 p.50):

O legislador não foi feliz ao utilizar a fórmula "parente consanguíneo". Em verdade, ao limitar a qualificadora ao parentesco natural, decorrente do vínculo biológico (pessoas do mesmo sangue), o Código Penal excluiu da especial

proteção as relações oriundas do parentesco civil, notadamente os filhos adotivos. Deveria ter falado somente em “parente até terceiro grau”, em respeito à regra contida no art. 227, § 6.º, da Constituição Federal. Nada obstante o vacilo do legislador, essa falha não pode ser suprida pelo operador do Direito no plano prático. Em outras palavras, é vedada a aplicação da qualificadora quando o homicídio for cometido contra filho adotivo da autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, dos integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, pois o Direito Penal não admite a analogia *in malam partem*. (Cleber Masson 2024 p.50)

Souza e Veloso explicam que a qualificadora do homicídio funcional não se aplica aos filhos adotivos, pois o princípio da legalidade e a definição do tipo penal limitam a aplicação apenas a parentes consanguíneos. Assim, se o legislador quisesse incluir os filhos adotivos, teria feito isso de forma explícita (SOUZA; VELOSO, 2017).

Por outro lado, existem doutrinadores, que embora sejam minorias, 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 entre ambos.

André Estefam por exemplo, menciona que, embora o Código Penal estabeleça como vínculo familiar somente o consanguíneo, a exclusão das relações advindas da adoção, especialmente no caso dos filhos, constitui violação da Lei Suprema, que proíbe qualquer forma de discriminação entre filhos naturais e adotivos conforme o art. 227, § 6º da Constituição Federal.

Portanto, André Estefam (2024. P. 57) argumenta que:

A exclusão da relação proveniente de adoção, resulta em patente afronta à Lei das Leis, que proíbe tratamento discriminatório entre filhos naturais e adotivos. Em nosso entender, deve-se empregar interpretação conforme a Constituição, a fim de incluir na qualificadora o fato cometido contra filhos adotivos. Significa que, a despeito da literalidade da norma restritiva, a única leitura compatível com o Texto Maior é no sentido de considerar inaplicável a expressão “consanguíneo” no caso específico de filhos da autoridade ou agente de segurança pública. (André Estefam (2024. P. 57)

Assim, a qualificadora prevista no artigo 121, § 2º,VII, do Código Penal, embora seja de suma importância para a proteção dos agentes de segurança e seus familiares, surgem inúmeros questionamentos sobre do motivo do legislador ter deixado de lado sua aplicação quando o sujeito passivo tratar de parentesco por afinidade, motivos pelos quais, alguns doutrinadores de forma majoritária, utiliza como base o princípio da

legalidade, ante a impossibilidade jurídica penal de reconhecer o filho adotivo como sujeito passivo do crime, justamente pela inadmissibilidade de analogia *in malam partem*, enquanto, por outro lado, minoria dos doutrinadores, utilizam da incidência do princípio da igualdade, diante da equiparação dos filhos adotivos aos filhos consanguíneos que o âmbito constitucional defende e dispõe sobre.

3. ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA

Neste tópico, busca-se tratar sobre os princípios da igualdade e da legalidade, tendo por objetivo compreender sua aplicação no que se refere a qualificadora do homicídio funcional previsto artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal.

Assim, baseando-se na Constituição Federal de 1988, abordaremos pontos relevantes a respeito do princípio da igualdade, relacionado à inadmissibilidade de diferenciações entre filhos. Por outro lado, no âmbito do Direito Penal, analisaremos o princípio da legalidade, no qual serve como delimitador do poder punitivo do Estado. Deste modo, passa-se à exposição sobre os princípios já mencionados: princípio da legalidade e princípio da igualdade.

3.1) VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM PARTEM NO DIREITO PENAL E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da Legalidade, também denominado Princípio da Reserva Legal, encontra-se previsão legal no Artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição, redação esta que dá o mesmo sentido ao Artigo 1º do Código Penal Brasileiro, onde prevê que não existirá conduta criminosa sem que haja lei prévia que a defina.

Neste sentido, menciona-se que, princípio da legalidade, estabelece que ninguém pode ser punido por um ato que não esteja previamente definido como crime por lei, dando, portanto, origem ao princípio da anterioridade e da irretroatividade da lei penal uma vez que o art. 5º, inciso XL, da CF/88 preconiza que, exceto para melhorar a situação do réu, a lei penal não retroagirá.

Segundo Rogério Sanches Cunha (2023. P. 102) o Princípio da Legalidade, baseando-se no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal estabelece que:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Reforçando essa garantia, o artigo 5º, XXXIX da Carta Magna (com idêntica redação do artigo 1º do CP) anuncia que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Assim, trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais. (Rogério Sanches Cunha 2023. P. 102)

Sanches (2023. P. 104) afirma ser ``possível desdobra-lo em outros seis Princípios: Princípio da Reserva Legal, Princípio da Anterioridade, Princípio da Irretroatividade da Lei Penal, Princípio da Taxatividade, Princípio da Intervenção Mínima, e Proibição da Analogia *In Malam Partem*``.

Sobre o Princípio da Anterioridade e da Irretroatividade da lei penal, Guilherme de Souza Nucci (2023, p .64) destaca que:

De nada adiantaria adotar o princípio da legalidade sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, pretendendo aplicá-la a este, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários. O indivíduo somente está protegido contra os abusos do Estado caso possa ter certeza de que as leis penais são aplicáveis para o futuro, a partir de sua criação, não retroagindo para abranger condutas já realizadas. (Guilherme de Souza Nucci 2023, p .64)

Rogério Grecco (2023. P. 147) menciona que:

O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa. (Rogério Greco, 2023, p.147)

O referido autor, defende a adoção da estrita legalidade, argumentando que, o ponto importante da reserva legal é que, além da anterioridade da lei, exige ainda que o tipo penal incriminador traga uma definição precisa da conduta que se pretende proibir ou impor, assim, coíbe-se que o legislador crie tipos penais com conceitos vagos. Menciona ainda que, as principais funções do princípio da legalidade são proibir a irretroatividade da lei, da criação de crimes e penas através de costumes, do emprego

da analogia para criar crimes ou agravar penas e de criar incriminações vagas e indeterminadas.

Para Rogerio Greco (2023. P. 94), ``analogia é uma forma de interpretação e autointegração da norma, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante``.

Já André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2022. P.08) argumenta que ``a analogia é conhecida como sendo um método de integração do ordenamento jurídico, utilizado para suprir ou colmatar lacunas existentes nas leis``

Neste sentido, podemos compreender que a analogia, tem o objetivo aplicar a mesma norma em casos jurídicos semelhantes. Ocorre que, a analogia gera desconforto para alguns doutrinadores, pois, entendem que a lei é a única fonte do direito penal, sem a qual não se pode, sob pena de sanção, proibir ou impor condutas, diante da vedação da analogia *in malam partem*, vez que, não pode o intérprete usar da analogia para criar crimes, ou ainda, causas de aumento de pena e circunstâncias agravantes (GRECO 2023).

Neste sentido, no que se refere a prevista no Artigo 121, § 2º, inciso VII do Código Penal e o emprego da analogia, Para Fernando Capez (2024, p.32) menciona que:

Não se admite o emprego da analogia para normas incriminadoras. A aplicação da analogia em norma penal incriminadora fere o princípio da reserva legal, uma vez que um fato não definido como crime estaria sendo considerado como tal. Por esta razão, o princípio da reserva legal veda por completo o emprego na analogia em matéria de norma penal incriminadora e evidentemente, a analogia *in malam partem*, que, por semelhança, amplia o rol das infrações penais e das penas. (Fernando Capez (2024, p.32)

Ainda conforme explica Fernando Capez (2024. P.40):

Imagine considerar típico o furto de uso (subtração de coisa alheia móvel para uso), por força da aplicação analógica do art. 155 do Código Penal (subtrair coisa alheia móvel com ânimo de assenhoreamento definitivo). Neste caso, um fato não considerado criminoso pela lei passaria a sê-lo, em evidente afronta ao princípio constitucional do art. 5º, XXXIX (reserva legal). (Fernando Capez 2024, p.40)

Conclui-se que, para parte da doutrina a utilização da qualificadora Artigo 121, § 2º, inciso VII do Código Penal, em caso de falecimento de filho adotivo que decorra do exercício da atividade desempenhada por um dos agentes de segurança, além de ferir o

princípio da legalidade consagrado pela Constituição e também elencado por Lei infraconstitucional, ou seja, no próprio Código Penal, traz dano ao réu, haja vista que uma conduta ainda não tipificada seria considerada crime, bem como penalizada somente com base em norma semelhante, assim conhecida como analogia *in malam partem*.

3.2) PRINCÍPIO DA IGUALDADE CONSAGRADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O princípio da igualdade, está expresso no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, cujo o principal objetivo, é o tratamento isonômico, porém, para se alcançar a referida isonomia, se faz necessário que tratar de maneira diversa os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Assim, princípio da igualdade filial passou por uma grande revolução jurídica com o passar dos anos, pois, o antigo Código Civil de 1916 Artigo 332 fazia repúdio aos filhos tidos fora do casamento, trazendo a classificação do que seria parentesco natural ou civil, e o que seriam os filhos legítimos e ilegítimos, no qual a distinção era baseada na decorrente da consanguinidade ou no vínculo afetivo decorrentes, por exemplo, da adoção. Ocorre que, a Constituição, em seu Artigo 227, § 6º, deixou explícito que, diante do reconhecimento da igualdade entre os descendentes, não há mais distinção entre eles, independentemente de terem se originado dentro ou fora da relação conjugal, da consanguinidade ou da adoção.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Destaca-se ainda que, Código Civil de 2002 em seu artigo 1.596, bem como o Artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente trazem a mesma redação do texto da Constituição, tendo o condão de reafirmar uma garantia prevista na Carta Magna de 1988.

Para Flavio Tartuce (2024.p.485):

O art. 41 do ECA prevê que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais. Como ficou claro pela leitura da presente obra, vige o princípio da igualdade entre filhos, o que inclui os filhos adotivos. (Flavio Tartuce 2024.p.485)

Para Carlos Roberto Gonçalves (2024. P.284)

A Constituição de 1988 (art. 227, § 6º) estabeleceu absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Naquela época, dada a variedade de consequências que essa classificação acarretava, mostrava-se relevante provar e estabelecer a legitimidade. Hoje, todavia, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos. O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil. (Carlos Roberto Gonçalves 2024. P.284)

Dessa forma, não se pode permitir qualquer distinção de filhos afetivos em detrimento dos biológicos, posto que há clara vedação quanto a essa possibilidade desde a criação do princípio da igualdade filial trazida no art. 227 §6º da Constituição, de observância obrigatória e imediata para todo o restante do ordenamento jurídico. Dando continuidade ao tema, é importante analisar a relação entre o princípio da igualdade e a qualificadora do homicídio funcional, especialmente no caso do filho adotivo. Isso levanta a questão sobre se o filho adotivo deve ou não ser considerado sujeito passivo do crime previsto no Art. 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal.

Utilizando como base o Artigo 227, § 6º da Constituição, surge a indagação do porquê de o legislador penalista ter deixado o filho adotivo fora da norma qualificadora. Alguns doutrinadores, ainda que esta seja uma corrente minoritária, defendem a prevalência do princípio da igualdade, considerando que a Constituição, veda quaisquer discriminações entre os filhos adotivos e consanguíneos.

Deste modo, embora haja a aplicação do princípio da legalidade na incidência da qualificadora, trazendo a discussão da vedação da analogia *in malam partem*, assim como a aplicação do princípio da especialidade do direito penal, onde as disposições especiais afastam as gerais, é necessário mencionar que, os filhos adotivos não podem

ser excluídos de uma previsão infraconstitucional, visto que a própria Constituição Federal, ou seja, a Lei Maior, a declara a igualdade filial.

É notório que, quando a Lei 13.142/15 menciona que para haver aplicação da qualificadora funcional, o vínculo familiar deve ser, o consanguíneo até o terceiro grau, essa possibilidade viola a previsão de equiparação entre filhos previsto na Constituição de 1988. Ocorre que, a igualdade entre filhos, existe previsão anterior e superior à legislação infraconstitucional posposta, portanto, não há, infração ao princípio da legalidade.

3.3) A APLICAÇÃO DA PONDERAÇÃO PRINCIPILÓGICA FRENTE A DISTINÇÃO ENTRE FILHOS CONSANGUINEOS E ADOTIVOS TRAZIDA PELA LEI 13.142/2015

A Lei 13.142/15 trouxe importantes mudanças na legislação brasileira pois, passou a prever o crime de homicídio funcional, visando a proteção dos agentes de segurança elencados nos Arts.142 e 144 da Constituição, dos integrantes do sistema prisional e da Força Nacional, e ainda o cônjuge, o companheiro ou o parente consanguíneo até o terceiro grau. Nota--se que a legislação, não abrangeu a figura do filho adotivo, o que acaba por gerar entre alguns doutrinadores, um enorme debate, conforme se vê.

Para Rogério Greco (2024.p.39):

Se um sujeito mata o filho consanguíneo (parentesco biológico ou natural), é atingido pela norma em comento. Mas, se mata o filho adotivo do mesmo policial (parentesco civil), não é alcançado. Não é possível consertar o equívoco legislativo mediante o recurso da analogia porque isso constituiria analogia *in malam partem*, vedado no âmbito criminal. (Rogério Greco 2024.p.39).

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2023, P.64), o Princípio da Legalidade dentro de um Estado Democrático de Direito significa que:

O Estado Democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do princípio da legalidade, consistente no seguinte preceito: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5.º, XXXIX, CF). A legalidade em sentido estrito ou penal guarda identidade com a reserva legal, vale dizer, somente se pode considerar crime determinada conduta, caso exista previsão em lei. O mesmo se pode afirmar para a existência da pena. (Guilherme de Souza Nucci 2023, P.64)

Já em sentido contrário, Francisco Dirceu Barros, citado por Rogério Greco em seu livro (2024.p.39), menciona que:

A Constituição equipara os filhos adotivos aos filhos consanguíneos em seu Artigo §6º do Artigo 227. Portanto, se o mandamento constitucional preconiza que os filhos adotivos são equiparados aos consanguíneos, a lógica é de que, quem mata por motivos funcionais, o filho adotivo de uma das pessoas elencadas no Artigo 121, §2º, VII do Código Penal, comete homicídio funcional. Não estamos fazendo uso de analogia *in malam partem*, pois não existe lacuna a ser preenchida e a norma constitucional não nos permite fazer nenhuma discriminação (Greco. 2024. p,39)

Segundo André Estefam (2024. P.57):

De acordo com o Texto Legal, **o vínculo familiar deve ser consanguíneo, o que excluiria o chamado parentesco civil**, ou seja, aquele originário de adoção (além daquele proveniente de afinidade). A exclusão da relação proveniente de adoção, no caso de filhos, todavia, resulta em patente afronta à Lei das Leis, que proíbe tratamento discriminatório entre filhos naturais e adotivos (art. 227, § 6º). Em nosso entender, **deve-se empregar interpretação conforme a Constituição, a fim de incluir na qualificadora o fato cometido contra filhos adotivos**. Significa que, a despeito da literalidade da norma restritiva, a única leitura compatível com o Texto Maior é no sentido de considerar inaplicável a expressão “consanguíneo” no caso específico de filhos da autoridade ou agente de segurança pública. (André Estefam 2024, p.57).

Nota-se, portanto, o conflito entre dois princípios norteadores do Direito Brasileiro, sendo o primeiro, o princípio da legalidade, onde prevê que não há crime nem pena sem uma lei anterior que os defina, que por consequência veda o uso da analogia *in malam partem*, e o segundo, mas não menos importante, o princípio da igualdade ou da isonomia, onde estabelece a igualdade entre os cidadãos, sem quaisquer distinções, e ainda, a à igualdade entre os filhos.

Deste modo, a dúvida é de qual norma deverá prevalecer, nos casos que chegam ao judiciário e tratam do assunto, motivos pelos quais, deverá ocorrer a ponderação entre os princípios da legalidade e da igualdade. A ponderação é um mecanismo utilizado com o objetivo de proporcionar uma efetiva aplicação do Direito no caso concreto, sendo muito utilizado quando há conflito entre dois princípios, agindo de modo que, não ocorre a exclusão de um em detrimento do outro, mas tão somente sua mitigação, aplicando o mais adequado em cada demanda.

Assim, a doutrina majoritária é defesa da impossibilidade jurídica penal de se reconhecer os filhos adotivos como sujeitos passivos do crime de homicídio qualificado. Deste modo, tais correntes, apoiam a prevalência do princípio da legalidade frente ao princípio da igualdade e defendem a não aplicação da analogia *in malam parte*. Por outro lado, ainda que de forma minoritária, como visto, existem autores que defendem a prevalência do princípio da igualdade, argumentando que, há ofensa ao se diferenciar filhos biológicos e adotivos.

Dito isto, o conflito entre os dois princípios retromencionados é solucionado através da ponderação principiológica e segue em favor do princípio da legalidade, no qual é guia para todo ordenamento jurídico, e mitiga-lo, poderia comprometer a lógica que sustenta o sistema penal brasileiro gerando insegurança jurídica à sociedade.

Depois de analisar os princípios fundamentais relacionados à qualificadora do homicídio funcional, especialmente no que diz respeito à sua aplicação ao filho adotivo, é necessário comparar a Lei 13.142/2015 com a Constituição, de modo que possamos analisar e verificar se a nova lei penal é válida, ou se há alguma parte que abre discussões a respeito de ser declarada inconstitucional.

Conforme devidamente demonstrado, a Lei 13.142/2015, é alvo de inúmeros debates, por limitar sua aplicação, não abrangendo e nem fazendo menção em relação ao crime cometido aos parentes decorrentes de adoção ou afetividade. Nota-se, portanto, que, embora para alguns doutrinadores, o princípio da legalidade tenha prevalência em decorrência da vedação da analogia *in malam partem*, os filhos não consanguíneos, não podem ser excluídos de uma previsão infraconstitucional, pois, a própria Constituição, prevê em seus Artigos 5º e Artigo 277 § 6º a igualdade entre os filhos, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Para Maria Berenice Dias (2023. p.52):

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais. (Maria Berenice Dias 2023. p.52)

Deste modo, quando uma norma infraconstitucional é elaborada sem respeitar as normas contidas em uma norma constitucional, como é o caso da Lei 13.142/2015, que deixou de observar o princípio da igualdade estampada no art. 227 §6º da Constituição, deve passar por controle de constitucionalidade.

Neste sentido, para Cezar Roberto Bitencourt (2023):

A nosso juízo, 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 a 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. (Cezar Roberto Bitencourt (2023)

Portanto, embora, a doutrina de forma majoritária entenda que, a Lei 13.142/15 não deve ser aplicada ao parentesco civil por ser considerada analogia *in malam partem*, esta norma deve ser interpretada de acordo com a Constituição, que trouxe em seu teor o princípio da igualdade entre as partes, e, por conseguinte, a igualdade entre filhos.

Para Guilherme de Souza Nucci (2023,p.44):

Destaca Cezar Roberto Bitencourt um importante tópico, que é a menção a parente consanguíneo. Isso excluiria, por exemplo, o filho adotado de um policial, o que representa um autêntico absurdo: “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 esse 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. Por isso, quer nos parecer que a declaração de inconstitucionalidade deve ser sem redução de texto, para permitir a inclusão do filho adotivo, que, aliás, nem deve ser assim denominado. (Guilherme de Souza Nucci 2023, p.44)

Devido à falha da lei em incluir os filhos adotivos, é possível argumentar pela inconstitucionalidade parcial da Lei 13.142/15, para que a qualificadora do homicídio se aplique também a eles, em consonância com o princípio da igualdade da Constituição de 1988, considerando a adoção como uma forma válida de parentesco.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente é necessário mencionar que, a concretização da Lei 13.142/15, foi essencial para fortalecer o Estado Democrático de Direito, pois ao incluir uma nova qualificadora, previsto no § 2º, VII, do art. 121, do Código Penal, trouxe previsão específica ao assassinato praticado contra os agentes elencados nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, todos quando forem mortos no exercício de sua função ou em razão dela. Além disso, a criação desta norma, também previu a aplicação aos cônjuges ou companheiros e aos parentes consanguíneos até o terceiro grau, desde que sejam executados em consequência da atividade exercida por seu familiar na segurança pública. Porém, não foi mencionado quanto à sua extensão ao filho adotivo, visto a inclusão da expressão parente consanguíneo.

Deste modo, objetivou-se analisar a Lei 13.142/15, conceituando o que seria homicídio funcional, e abordando quais são as pessoas abarcadas pela qualificadora, dando maior destaque, à situação do filho adotivo de uma das autoridades ou dos agentes de segurança pública, que forem mortos em decorrência da função exercida por estes, os quais foram excluídos da proteção legislativa.

Assim, após inúmeras pesquisas e análise dos debates doutrinários, verificou-se que de forma majoritária, autores como, Rogério Greco (2023), Fernando Capez (2024), Cleber Masson (2024) e Souza e Veloso (2017), defendem que o princípio da legalidade deve prevalecer, argumentando que, a interpretação das normas penais deve ser restrita, devido a vedação da analogia *in malam partem*.

Por outro lado, Autores como Carlos Roberto Gonçalves (2024), André Estefam (2023) e Rogério Tadeu Romano, mencionam que, a aplicação do princípio da legalidade, vêm de lei infraconstitucional, e, defendem a aplicação do princípio da igualdade, no qual encontra-se positivado na Constituição, portanto, acreditam que, quando a prática delituosa do homicídio funcional, envolver como agentes passivos os filhos adotivos, haverá a aplicação da qualificadora, diante da equiparação dos filhos.

Durante o estudo e diante dos enormes debates e ponderações principiológicas, apurou-se que a lei específica, em regra, é aplicada em detrimento da lei geral, até

mesmo, em decorrência do princípio da especialidade do direito penal, porém, de todo modo, é necessário que as normas infraconstitucionais, devem ser elaboradas e interpretadas conforme a Constituição.

Dessa forma, a qualificadora funcional deve ser aplicada ao filho adotivo do agente ou da autoridade pública que venha a falecer decorrente da função desempenhada, considerando que a regra da especialidade não se aplica ao contexto em questão, pois o princípio estabelecido no art. 227, § 6º da Constituição, proíbe qualquer forma de tratamento desigual entre filhos gerados de maneira natural ou legal. Assim, para que seja solucionada a presente questão, o legislador precisa reanalisar a redação descrita na Lei 13.142/15, e acrescentar no dispositivo legal, a incidência da qualificadora quanto aos parentes consanguíneos como possíveis sujeitos passivos da conduta criminosa, de modo que seja possível incluir os filhos adotivos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 5: Parte Especial (Arts. 312 a 337-D e 338 359)**. 17ª Edição. Revista., Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. **Constituição Federal, 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 Outubro. 2024.

BRASIL. **Código Civil, Lei 3.071.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 27 Outubro. 2024.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 de Outubro. 2024.

BRASIL. Código Penal, **Decreto-Lei 2.848, 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 Outubro. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.142, 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13142.htm. Acesso em: 27 Outubro. 2024.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 846, 2015. Disponível em: Acesso em: 27 Outubro. 2024.

CAPEZ. Fernando, **Curso de Direito Penal, Parte Geral. Arts. 1º ao 120, Volume 1**. 28ª Edição. Revista, Atualizada. São Paulo. Editora Saraiva Jur. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 2, Parte Especial: Arts. 121 a 212**. 24ª Edição. Revista, Atualizada. Editora Saraiva Jur. 2024, 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Volume Único**. Parte Geral (Arts. 1º ao 120). 12ª Edição. Revista, Atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16ª. Edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

DIZER O DIREITO, **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**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/07/comentarios-sobre-lei-131422015-que.html>. Acesso em: 27 Outubro de 2024.

ESTEFAM, André e GONÇALVES. Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal, Parte Geral. Esquematizado Pedro Lenza**. Editora Saraiva Jur. 2022.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, Volume 2, Parte Especial: Arts. 121 a 234-B**. 11ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil 3. **Responsabilidade Civil, Direito de Família. Direito das Sucessões. Esquematizado**. Editora Saraiva Jur. 2022.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito de Família. Volume 6**. 21ª Edição. Editora Saraiva Jur. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral Artigos 1º a 120 do Código Penal**. 25ª Edição. Revista e Atualizada. Editora Atlas. Rio de Janeiro. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral Artigos 121º a 212 do Código Penal**. 20ª Edição. Revista e Atualizada. Editora Atlas. Grupo Gen. Rio de Janeiro. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Especial: Arts. 121 a 212**: 17ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Editora Forense. Grupo Gen. Rio de Janeiro. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal, Parte Geral Volume 1 - Arts. 1º ao 120 Do Código Penal**. 8ª. Edição. Editora Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal, Parte Geral Volume 2 - Arts. 121 ao 212 Do Código Penal**. 8ª. Edição. Editora Forense, 2023.

REALLE JÚNIOR. Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5ª Edição. Revista, Atualizada e Reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu; ROMANO. **Homicídio Funcional - o homicídio funcional**. Jus, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-homicidio-funcional/760040542> . Acesso em: 27 de Outubro de 2024.