

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO FILHO ADOTIVO NO CRIME DE HOMICÍDIO FUNCIONAL

Mylena Vitória Silva Souza¹

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é analisar a situação jurídica do filho adotivo dos agentes e autoridades descritos nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, diante do crime de homicídio funcional. O problema de pesquisa trata-se da possibilidade de o filho adotivo figurar como sujeito passivo na qualificadora prevista no art. 121, §2º, inciso VII do Código Penal. Para o desenvolvimento desta pesquisa fez-se o uso da metodologia dedutiva, extraindo-se informações e teorias acerca do problema para analisar e chegar à uma conclusão. De acordo com a pesquisa bibliográfica foi possível verificar a colisão entre os princípios da igualdade e da legalidade e a possível infração de um preceito constitucional. A problemática ainda não chegou aos tribunais, mas a doutrina refere que uma interpretação extensiva com o objetivo de incluir o filho adotivo no rol de vítimas do homicídio funcional se tornaria analogia in malam partem, o que é vedado pelo direito penal. O objetivo desta pesquisa é demonstrar o conflito desta qualificadora com o que determina a Constituição, fazendo-se necessário um controle de constitucionalidade, de modo que possa ser ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: homicídio funcional; filho adotivo; igualdade jurídica; legalidade penal.

ABSTRACT: The objective of this work is to analyze the legal situation of the adopted child by the agents and authorities described in arts. 142 and 144 of the Federal Constitution, in view of the crime of functional homicide. The research problem concerns the possibility of adopted child appearing as a passive subject in the qualification provided for in art. 121, §2, item VII of the Penal Code. To develop this research, deductive methodology was used, extracting information and theories about the problem to analyze and reach a conclusion. According to bibliographical research, it was possible to verify the collision between the principles of equality and legality and the possible violation of a constitutional precept. The issue has not yet reached the courts, but the doctrine states that an extensive interpretation with the aim of including the adopted son in the list of victims of functional homicide would become an in malam partem analogy, which is prohibited by criminal law. The objective of this research is to demonstrate the conflict of this qualification with what is determined by the Constitution, making it necessary to control its constitutionality, so

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Juiz de Fora-MG

that it can be ratified by the Federal Supreme Court.

KEYWORDS: functional homicide; adopted son; legal equality; criminal legality.

INTRODUÇÃO

O Brasil é visto como o país onde mais se mata policiais no mundo. A violência praticada em desfavor destes agentes vem aumentando exponencialmente nos últimos anos. Pesquisas mostram que, no ano de 2020, cerca de 194 policiais foram assassinados no Brasil, seja estando em serviço ou em virtude da função que desempenham, sendo o crime organizado o principal responsável pelo aumento no número de mortes de policiais em nosso país.

Visando reprimir a alta taxa de homicídio contra agentes públicos, em 2015, foi criada por meio da Lei 13.142 a qualificadora do homicídio funcional, figurando como sujeitos passivos autoridades ou agentes descritos nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, no exercício da função ou em decorrência dela, além de seus cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até o terceiro grau, em razão da referida condição.

Ademais, a referida qualificadora foi inserida no rol de crimes hediondos, previstos na Lei 8.072/90, não admitindo graça ou indulto, fiança.

A principal justificativa utilizada para a definição da proteção do cônjuge, companheiro(a) e parentes consanguíneos até o terceiro grau decorre do fato de que os agentes de segurança pública, por combaterem o crime organizado, estão sujeitos a uma grande proporção de perigo, ficando mais expostos e mais vulneráveis ao risco de morte, incluindo as pessoas que lhes são mais próximas.

Neste contexto, o fato de que a lei proteja, expressamente, apenas os parentes consanguíneos até o terceiro grau gera estranhamento. Principalmente no que tange à situação dos filhos, uma vez que, caso a vítima fosse filho adotivo e não biológico, não haveria a incidência da qualificadora do homicídio funcional.

Esta constatação colide com o texto constitucional que, desde 1988, determina, em seu artigo 227, §6º, que “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”.

Vale salientar que o Código Civil de 2002 reforçou o Princípio da Igualdade entre os Filhos, afirmando que todos os filhos têm os mesmos direitos. Sendo assim, observa-se um grande impasse, pois o homicídio funcional não seria aplicável caso o sujeito passivo fosse um filho adotivo.

Afasta-se, aqui, a possibilidade de interpretação extensiva ou analogia in malam partem para abordá-lo no dispositivo legal, em razão do Princípio da Legalidade.

Nesse sentido, se a Constituição veda qualquer tratamento discriminatório e promove a igualdade entre todos os filhos, não seria um descumprimento de um preceito constitucional a exclusão dos filhos adotivos da proteção legal?

Na interpretação deste dispositivo, nos deparamos com uma ponderação dos princípios da igualdade, que assegura que o filho adotivo detenha os mesmos direitos conferidos a um filho biológico e da legalidade, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Em resumo, o homicídio funcional, fundamentado nas alterações legislativas e na diversidade de interpretações doutrinárias, vai além dos termos legais para se manifestar nos complexos dilemas da justiça e da ética. O diálogo constante entre a norma e a interpretação doutrinária alimenta um debate que, no final das contas, forma não somente os termos da lei, mas também a essência do sistema jurídico que busca a justiça.

Em primeiro lugar, será explicado o que é o homicídio funcional, discorrendo sobre o bem jurídico tutelado e os aspectos da qualificadora do crime de homicídio. A partir da verificação destes aspectos, passaremos a analisar sobre a possibilidade da inclusão do filho adotivo como sujeito passivo do crime de homicídio funcional, observando os princípios da igualdade e da legalidade.

Para isso, será pesquisado entendimentos nas bibliografias dos principais autores do Direito penal e expor as principais posições doutrinárias a respeito da abrangência da qualificadora do artigo 121, §2º, inciso VI, do CPB no caso de morte do filho adotivo.

Por fim, impende ressaltar a relevância do tema na necessidade constante do Direito em acompanhar a evolução social e atender as demandas da sociedade, que cada vez mais tem reformulado seus valores e apresentando novos arranjos familiares.

O QUE É O HOMICÍDIO FUNCIONAL?

O crime de homicídio inaugura a seção especial do Código Penal brasileiro, sendo a primeira ação punível dos denominados "crimes contra a vida". Ele estabelece uma punição específica para o agente que atentar contra a vida de alguém, que é o bem jurídico mais precioso que o ser humano possui. Portanto, definida no "caput" do artigo 121, a conduta "matar alguém" tem como penalidade estatal a reclusão, que varia de seis a vinte anos. Em uma breve síntese, o homicídio pode ser definido como a ação de um indivíduo destinada a eliminar a vida fora do útero, resultando na morte da vítima deste delito.

Existem duas formas de homicídio, que se diferenciam pelas circunstâncias ou intenções. Portanto, o homicídio doloso ocorre quando o agente tem como objetivo a efetiva obtenção do resultado fatal. O homicídio culposo ocorre quando o indivíduo, mesmo sem querer, age com imprudência, negligência ou imperícia, resultando na morte.

A lei leva ao tipo penal três formas de dolo. O homicídio simples, mencionado no caput do artigo 121, é simplesmente o ato de "matar alguém". Em seguida, no parágrafo inicial do mesmo artigo, trata-se do homicídio privilegiado, que inclui uma causa de redução da pena aplicada. Em última análise, o homicídio qualificado, mencionado no segundo parágrafo e seus respectivos incisos, irá aumentar tanto a pena mínima quanto a máxima.

O crime de homicídio funcional trata-se de um tipo qualificado do crime de homicídio, previsto no art. 121, §2º, VII, no qual os sujeitos passivos são agentes ou autoridades descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, ou seja, os pertencentes às Forças Armadas, do Sistema Prisional e da Força Nacional de segurança pública, no exercício de suas funções ou em decorrências delas, bem como seus cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos até o terceiro grau, em razão dessa condição.

“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.”

Dessa forma, não é feita analogia para estender o sujeito passivo a parentes por afinidade ou sócio-afetivos.

Jeferson Botelho explica com clareza a real motivação da criação deste dispositivo, evidenciando que o Estado não busca privilegiar determinado grupo, mas sim fortalecer o próprio mecanismo de combate frente às organizações criminosas:

“A justificativa apresentada pelo Congresso para aprovar a Lei é no sentido de tentar prevenir ou diminuir crimes contra pessoas que atuam na área de segurança pública, pessoas que atuam no “front” no combate à criminalidade. A mudança é crucial para fortalecer o Estado Democrático de Direito e as instituições legalmente constituídas para combater o crime, em especial o organizado, o qual planeja criar pânico e o descontrole social, quando um ator do combate à criminalidade é vítima de homicídio.” (BOTELHO, 2015)

De acordo com o Anuário Brasileiro da Segurança pública de 2023, em 2022, foram 161 policiais assassinados, 16 a mais em comparação ao ano de 2021. Destes que foram mortos, 7 em cada 10 estavam no dia de folga. Do documento extrai-se a seguinte informação:

“No caso de policiais militares, foram 18 mortos em confronto em serviço no ano de 2022: 01 na Bahia, 02 no Espírito Santo, 01 no Pará, 01 no Paraná, 02 em Pernambuco, 01 no Piauí, 01 em Roraima, 1 em Minas Gerais, 02 em Santa Catarina e 06 em São Paulo.”

O dado sobre policiais mortos em serviço explica as circunstâncias que levaram ao fatídico, seja a compatibilidade do armamento diante do sinistro, a experiência profissional, o treinamento, as condições psicológicas do policial, dentre outros. Levou-se a reflexão sobre a necessidade de aquisição de equipamentos melhores para a proteção dos policiais.

Caso haja erro sobre a pessoa ou erro na execução, quando o agente acerta outra vítima além daquela que se pretendia por inabilidade ou acidente, o agente responde por homicídio qualificado tentado ou consumado, como se tivesse atingido a pessoa que pretendia.

BEM JURÍDICO TUTELADO

Segundo ensina Damásio de Jesus, a qualificadora do homicídio funcional consiste em punir aqueles que matarem as autoridades ou representantes do Estado no exercício de sua função ou em razão dela, inclusive seus cônjuges ou companheiros e parentes consanguíneos até terceiro grau.

Assim, a referida qualificadora protege a função pública desempenhada pelas autoridades e agentes estatais, sendo assim, a função pública o bem jurídico protegido (BITTENCOURT, 2015).

O exercício da função policial é intrínseca à manutenção da ordem pública e para bem exercê-la é inexorável o combate ao crime e a punição dos criminosos, o que gera o descontentamento e a reação do crime organizado, que no intuito de impedir a atividade policial ou vingar-se pelas punições sofridas, comete retaliações, assassinando o próprio agente ou mesmo pessoas que lhe são próximas.

O motivo torpe não poderia ser aplicado nos casos supracitados, pois o fato gerador deste crime deriva diretamente do exercício da função do agente e é “punido”, por isso, pelos criminosos, não configurando mera torpeza no que tange a motivação, mas sim uma retaliação criminosa benéfica a eles. Além de vitimar agentes que arriscam suas vidas pela manutenção da paz social, ceifam a vida de seus entes queridos, usando da morte de inocentes para uma vingança injusta e cruel. Por esse motivo, o legislador agravou o crime por meio da criação da qualificadora.

O poder de polícia é o poder que dispõe a Administração Pública de limitar e restringir o uso e fruição de bens, atividades e direitos individuais, visando o bem-estar da coletividade ou do próprio Estado (NUCCI, 2019). Assim, os agentes que possuem o poder de polícia, seja de maneira total ou mitigada, desempenham um papel crucial para o sucesso das funções do Estado e a preservação da ordem pública. Com isso, eles necessitam da mais ampla proteção penal no que se refere a esses agentes.

Considerando que o desempenho eficaz de uma função pública, cujo objetivo é preservar a ordem e o bem-estar social, nunca deve resultar em qualquer prejuízo para o agente. Atingi-lo diretamente, causando-lhe a morte, ou infligindo um golpe fatal em seus familiares e amigos, viola gravemente a premissa mencionada anteriormente.

Ressalte-se que os agentes públicos aposentados estão excluídos do rol de sujeitos passivos deste crime. Com a aposentadoria, o sujeito deixa de ser ocupante do cargo que antes exercia, portanto, mesmo que o crime tenha sido motivado pela função que a vítima anteriormente exercia, o homicídio não será funcional, e sim simples.

NATUREZA SUBJETIVA DO CRIME DE HOMICÍDIO FUNCIONAL

A qualificadora do homicídio funcional traz como requisito o nexo de causalidade da conduta do agente com a intenção de matar em razão da função da vítima ou de seu parente. Esta intenção direta trata-se de aspecto subjetivo do crime. Deste modo, no caso do agente não souber da função que exerce a vítima ou cometer o crime por outra razão, esta qualificadora não incidiria no caso.

Capez (2017) explica que:

“Para que o homicídio seja qualificado por este inciso, são necessários dois requisitos cumulativos: a) a vítima precisa ser autoridade ou agente descritos nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de segurança pública; b) precisa estar no exercício da função ou ser morto em decorrência dela.

[...] Como destaque final, é imprescindível que o criminoso saiba da função pública desempenhada e cometa o crime contra o agente que está em seu exercício ou em razão dela ou ainda que queira praticar o delito contra o seu familiar em decorrência da atividade exercida. Caso contrário, se vier a matar um policial sem conhecer essa circunstância, não responderá criminalmente pela qualificadora do inciso VII.”

2. REFLEXÕES A RESPEITO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ADOÇÃO DO TERMO “PARENTES CONSANGUÍNEOS”.

Ao incluir como sujeitos passivos familiares de autoridades, agentes e membros dos órgãos de segurança pública (MONTEIRO, 2015), o legislador busca prevenir uma suposta vingança. Ao invés de atingir diretamente o agente, ele atinge seu cônjuge ou companheiro, ou um de seus parentes consanguíneos até o terceiro grau, como pais, avós, filhos e netos, além de parentes colaterais como irmãos, tios e sobrinhos.

Um agente de segurança pública não deve tolerar qualquer tipo de retaliação por desempenhar uma função que resulta no bem-estar e na ordem social. A perda de um ente querido é uma experiência devastadora, que provoca dor e angústia (LIMA, 2017). A inclusão de membros da família na lista de agentes passivos indiretos protege a vida deles, evitando que o suposto falecimento seja utilizado como vingança, com o propósito de prejudicar os agentes listados que desempenhavam suas funções.

Os filhos socioafetivos ou provenientes de adoção, não figuram no rol de agentes passivos no crime de homicídio funcional por não terem relação sanguínea/biológica com a vítima

sobrevivente, mesmo este sendo, legalmente e de fato, seu pai, sua mãe, seus avós, tios, irmãos ou primos.

A Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente possibilitaram que um indivíduo constituísse família mesmo que não pudesse ou não quisesse obtê-la por meios biológicos, produzindo um significativo avanço na sociedade e eliminando discriminações e diferenciações. Por meio destas normas, o filho, mesmo que adotivo, passou a ter todos os direitos e deveres que um filho biológico possui, baseado no princípio da igualdade. Extraí-se do art. 227, §6º da Constituição Federal:

“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.”(BRASIL, 1988)

De mesmo modo, o Código Civil de 2002 traz o seguinte entendimento:

“Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”(BRASIL, 2002)

Ainda, o ECA prevê:

Art. 41. 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, salvo os impedimentos matrimoniais.(BRASIL, 1990)

O autor Cezar Bittencourt demonstra a impossibilidade de quaisquer distinções nas formas de filiação, *in verbis*:

“a Constituição Federal proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, logo, para o texto constitucional vigente não existe filho adotivo, natural, consanguíneo, legítimo, ilegítimo, espúrio ou qualquer outra terminologia que se queira usar: filhos são todos iguais, e, ademais, assegura a Carta Magna” BITTENCOURT (2021. P. 50)

Posto isso, a exclusão do filho adotivo do rol de sujeitos passivos do crime, além de representar uma injusta distinção entre este e o filho biológico, causa a mesma dor aos servidores da segurança pública, como se tivessem perdido um filho de sangue, e ainda o revitimiza pela não punição mais grave do agente que cometeu o crime.

Os vínculos familiares surgem do afeto. Nenhuma lei pode determinar se existe ou não carinho e amor entre as partes, sendo responsabilidade do direito proteger essas relações e os indivíduos que as integram, garantindo que tenham acesso às garantias oferecidas pelo Estado.

Se as leis constitucionais declaram que não existe distinção entre filhos biológicos, adotivos e socioafetivos, uma regra que limita essa isonomia, mesmo que através de uma qualificação, aos parentes consanguíneos, impede o acesso aos filhos que não são parentes consanguíneos. Isso viola gravemente o princípio mencionado. Não existe igualdade material se a forma jurídica não trata os desiguais de forma desigual, pelo menos perante a lei.

2.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEUS REFLEXOS NO TEMA APRESENTADO

A Constituição Federal e o Código Penal expressam nos seus primeiros artigos o princípio da legalidade, que determinam “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Ambos os dispositivos asseveram a impossibilidade de crime sem lei prévia e de pena sem cominação legal. Segundo Cezar Roberto Bitencourt:

[...] a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

A primeira parte ressalta que a lei penal precisa ser anterior ao evento criminoso, evitando que ela seja aplicada retroativamente para prejudicar alguém.

A segunda dimensão enfatiza que não há crime nem pena sem lei escrita, exigindo a positividade para fundamentação ou agravação da pena.

A terceira dimensão proíbe o uso de analogia para criar tipo incriminador, fundamentar ou agravar pena, assegurando que a lei demonstre claramente qual conduta é passível de penalização.

E a quarta dimensão diz que a lei precisa ser clara e específica, sem espaço para interpretações vagas.

Por este motivo, a analogia in malam partem, ou seja, a interpretação da norma em prejuízo do réu, é vedada pelo Código Penal.

Com isso, a justiça fica em um entrave entre seguir o princípio da legalidade, não estendendo o crime de homicídio funcional ao filho adotivo, tendo em vista que este não está no rol taxativo de sujeitos passivos da qualificadora, e seguir o princípio da igualdade, pelo qual não deve haver distinções discriminatórias entre os filhos.

O princípio da legalidade é como um instrumento que impõe limites ao jus puniendi do Estado evitando que ocorram atos ilegais, com abuso de poder ou discricionários contra o agente, assim resguardando direitos básicos e fundamentais do Estado Democrático de Direito, como o previsto no art. 5º, inc. XXXIX, Constituição Federal. (Cezar Roberto Bitencourt, 2012).

2.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SEU POSSÍVEL CONFLITO COM A LEGALIDADE

É evidente que a Constituição Federal, ao tratar da igualdade entre filho adotivo e filho biológico, exclui do seu texto a possibilidade de empregar termos como "filho legítimo" ou "filho adotivo", sendo considerados atualmente termos antiquados. De acordo com a legislação brasileira, tanto os filhos nascidos de relações consanguíneas quanto os adotados têm os mesmos direitos e obrigações.

Essa igualdade foi estabelecida com base no tratado de direitos humanos, com o objetivo de respeitar a dignidade humana, conforme estabelecido no artigo 5º "caput" da Constituição Federal. Seu objetivo é promover a igualdade e diminuir qualquer discriminação relacionada às relações familiares.

O princípio da igualdade, ou ainda da isonomia, busca assegurar direitos fundamentais da pessoa humana, baseado sob o fundamento de que todos os seres humanos nascem iguais, sendo de suma importância para um justo convívio social.

Desta forma, expressa o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

“Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”(DUDH, 1948)

Além do art. 5º, expressa o §6º, do Art. 227, da CF/88:

“§ 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.”

Dessa forma, diante destes princípios legais supracitados, surge o questionamento se o legislador não se omitiu, ignorando o filho adotivo ao redigir a norma qualificadora do crime de homicídio funcional.

Ao exigir a consanguinidade do sujeito passivo para a configuração do tipo penal em abstrato, o legislador não levou em conta as novas formas de constituição familiar contemporâneas, tornando assim, uma ideia obsoleta. Dado que muitos núcleos familiares estão sendo formados por ações de adoção, o que resulta em diferenças injustificáveis entre os filhos.

Neste contexto, considerando que a própria constituição estabelece explicitamente que os filhos devem ser tratados com igualdade, essa igualdade foi negligenciada pelo legislador no código penal, que apenas reconheceu como vítimas viáveis os parentes de sangue da vítima.

A restrição constante no inciso VII se mostra inconstitucional, ao passo que discrimina de forma direta, matéria já tida como inadmissível pela Constituição Federal. Tendo em vista que determina de maneira transparente que não serão admitidas quaisquer discriminações, quanto à filiação.

“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.”
BITENCOURT (2021, P.50)

3. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS A RESPEITO DO TEMA

3.1 POSIÇÃO A FAVOR DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO FUNCIONAL NO CASO DE MORTE DO FILHO ADOTIVO

Já Cezar Bitencourt, em seu livro Tratado de Direito Penal, explicita o relevante erro cometido pelo legislador. Pois, ao tipificar o texto legal supra mencionado, não se observou a postura igualitária da Constituição Federal para com o filho adotivo em relação ao filho biológico, tendo o texto penal adotado certa diferenciação.

“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.”
BITENCOURT (2021, P.50)

Na visão constitucionalista de Francisco Dirceu Barros (2015), a igualdade entre os filhos deve prevalecer, visto que a Constituição Federal garante que não haja quaisquer discriminações entre os filhos, sejam eles havidos do casamento ou por adoção, onde existe a equiparação dos filhos adotivos e consanguíneos. Portanto, é inegável que a qualificadora deveria também proteger o filho adotivo. Afirma também que, incluindo o filho adotivo no rol de sujeitos passivos do homicídio funcional, não haveria, neste caso, o uso da analogia in malam partem, pois não existem lacunas a serem preenchidas, visto que é vedada qualquer distinção.

3.2 POSIÇÃO CONTRÁRIA A ABRANGÊNCIA DA QUALIFICADORA DO ARTIGO 121, §2º, INCISO VI, DO CPB NO CASO DE MORTE DO FILHO ADOTIVO

O autor Rogério Greco, em Código Penal comentado, entende pela não extensão da qualificadora ao filho adotivo, em razão da vedação da analogia in malam partem, valorando o princípio da legalidade, isto é, no que está expressamente definido em lei.

“Como a lei utilizou a palavra consanguíneo, como ficaria a situação do filho adotivo, mesmo que a Constituição Federal, em seu art. 227, § 6º, tenha proibido quaisquer designações discriminatórias? O art. 1.593 do Código Civil diz que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, temos que concluir, forçosamente, que não existe consanguinidade quando o filho for adotivo, mesmo que não possamos mais utilizar essa expressão discriminatória. Não há consanguinidade, ou seja, relação de sangue, que permite um reconhecimento de um tronco comum com relação ao filho adotivo. Dessa forma, infelizmente, se o homicídio for praticado contra o filho adotivo de um policial, em razão dessa condição, não podemos aplicar a qualificadora do inciso VII do § 2º do art. 121 do Código Penal, tendo em vista que, caso assim fizéssemos, estaríamos utilizando a chamada analogia in malam partem.” GRECO (p. 338, 2018)

Compactuam também desse pensamento Leandro Felix Cardoso (2020) e Eduardo Luiz Santos Cabette (2017), que entende não ser possível trazer o filho adotivo ao rol de sujeitos passivo da qualificadora, criticando o posicionamento acima adotado por Barros (2015):

“Em nosso entendimento o autor (Barros) se equivoca e mistura indevidamente interpretação de normas constitucionais, as quais admitem ampliação, com normas penais gravosas, que não o admitem, especialmente, tendo em vista que o caso pode ser contornado perfeitamente mediante o uso da qualificadora do "motivo torpe". A proposta de Barros consiste em consertar um erro de inconstitucionalidade por insuficiência com um subsequente erro de inconstitucionalidade por excesso, violando o princípio da legalidade sem qualquer necessidade (...)”

CONCLUSÃO

Se as leis constitucionais declaram que não existe distinção entre filhos biológicos, adotivos e socioafetivos, uma regra que limita essa isonomia impede a realização da justiça aos filhos não biológicos. Isso viola gravemente o princípio mencionado. Não existe igualdade material se a forma jurídica não trata os desiguais de forma desigual, pelo menos perante a lei.

Manter os assassinos de filhos não biológicos dos agentes de segurança pública processados por homicídio simples corrobora com a impunidade e má aplicação da lei penal, condenando os filhos adotivos a uma insegurança jurídica.

Diante de todos os fatos normativos apresentados neste trabalho, ao observar o princípio da reserva legal em conflito com o princípio da isonomia, é possível responder ao nosso problema de pesquisa. Constatou-se que a ausência de proteção plural da legislação penal, que exclui os filhos adotivos e sócio afetivos, no contexto do crime hediondo de homicídio funcional, constitui inequívoca violação aos princípios da igualdade e legalidade.

Assim como conclui o professor Cezar Roberto Bittencourt, em Tratado de Direito Penal, a melhor solução seria a declaração da inconstitucionalidade do termo “parente consanguíneo” para resolver essa exclusão legal relativa ao filho adotivo.

Ante o exposto, constata-se que houve uma omissão por parte do legislador ao tipificar a qualificadora, sem abranger os filhos adotivos, uma vez que a própria Magna Carta, quanto o Código Civil Brasileiro declara de modo bastante claro que não deverá haver qualquer discriminação ou distinção entre os filhos biológicos e adotivos, possuindo estes os mesmos direitos e deveres.

Dessa forma, há que se reconhecer o filho adotivo como sujeito passivo do crime em apreço.

Contudo, considerando o Princípio da Legalidade, que rege o Direito Penal, acredita-se que a lei penal deva ser alterada.

A Constituição cidadã de 1988, juntamente com o Código Civil de 2002 trouxe mudanças na forma de compreensão de família, abarcando diversas formas na sua constituição, buscando tutelar a todos que antes se viam esquecidos, discriminados e sem tutela estatal. Para isso surgiu a importância do princípio da igualdade.

A partir dessa evolução, entendeu-se que a afetividade passou a ser o ponto central do conceito de família, tornando o critério biológico e patriarcal obsoleto.

Mas apesar de todas as mudanças, esta problemática descrita no presente artigo se mostra como um entrave para a efetivação completa da não distinção entre filhos, o que não pode mais ser tolerado nos dias atuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Igor de Andrade; PEIXOTO, Ana Raquel de Mattos Sabóia. **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-juridica-filho-adotivo-homicidio-funcional>. Acesso em 07 de maio 2024.

BARBOSA, Igor Andrade ; PEIXOTO, Ana Raquel Mattos Sabóia. **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: 7 mai. 2024.

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

BARROS, Lorenzza Murta. **Aspectos jurídicos do homicídio funcional praticado contra filho adotivo**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-juridicos-do-homicidio-funcional-praticado-contra-filho-adotivo/1848481806>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - Volume 1 - Parte Geral - 27ª Edição 2021: Parte Geral (arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República.

BRASIL. DECRETO LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal, Brasília, DF, dez 1940.

CABETTE, Eduardo Luiz; SANTOS. **Homicídio e Lesões corporais de agente de segurança pública e forças armadas: Alteração da lei 13.142/15.** Jus, 2015. Disponível em: . Acesso em: 14 de novembro de 2024.

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-polo-passivo-e-o-confronto-de-normas-principio-da-legalidade-x-principio-da-igualdade> Acesso em: 8 mai. 2024.i

FIGUEIREDO, Gerlio Soares. Homicídio funcional e a violação do princípio da igualdade jurídica entre os filhos adotivos. Contribuciones a Las Ciencias Sociales, São José dos Pinhais, v.17, n.4, p. 01-12, 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-a-nao-protecao-plural-aos-filhos-adotivos-e-socioafetivos-6435> Acesso em: 8 mai.2024.

ROMANO, Rogério Tadeu. **O homicídio funcional.** Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-homicidio-funcional/760040542>. Acesso em: 12 nov. 2024.

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