

HOMICÍDIO FUNCIONAL: REFLEXÕES SOBRE A POSIÇÃO JURÍDICA DO FILHO ADOTIVO

FUNCTIONAL HOMICIDE: THOUGHTS ABOUT THE LEGAL POSITION OF THE ADOPTED CHILD

Beatriz dos Santos Schaefer¹

Jaqueline Aparecida Theodoro de Almeida²

Larissa das Dores de Aquino³

RESUMO

O homicídio funcional é o delito praticado contra alguma autoridade ou agente que está descrito nos artigos 142 e 144 da Carta Magna Brasileira, que estejam no exercício de sua função ou em razão dela, e também estão incluídos como sujeitos passivos do referido crime o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau, das pessoas anteriormente citadas. Porém, nesse rol não são incluídos os filhos não biológicos, e sobre tal temática existem posições contra e a favor da inclusão do mesmo no polo passivo de tal qualificadora, posicionamentos esses que serão discutidos ao longo da pesquisa. Acerca da pessoa adotada, a legislação brasileira diz que esta tem direitos e deveres iguais aos dos filhos biológicos, e a Carta Magna, em seu artigo 227, parágrafo 6º, proíbe qualquer tipo de distinção nesses casos. Visto que a nossa Constituição proíbe qualquer distinção entre os biológicos e não biológicos, surge nesse caso um conflito entre as normas, assunto este que será discutido ao longo do artigo.

Palavra-chave: homicídio funcional; filho adotivo; qualificadora.

ABSTRACT

Functional Homicide is the crime committed against an authority or agent described in Articles 142 and 144 of the Brazilian Constitution, in which the agents that are in the exercise of their function or because of it. The spouse, partner, or blood relative up to the third degree of the aforementioned persons are also included as passive subjects of this crime. However, this list does not include non-biological children, and on this topic there are positions for and against including them in the passive pole of this qualifier, positions that will be discussed throughout the research. Concerning the related person, Brazilian legislation states that they have the same rights and duties as biological children, and the Constitution, in its Article 227, paragraph 6, prohibits any kind of distinction in these cases. Since our Constitution prohibits any distinction between adopted and biological children, a conflict between the norms arises in this case, which will be discussed throughout the article.

Keywords: functional homicide; adopted child; qualifier.

¹ Bacharelada em Direito – Doctum JF/MG.

² Bacharelada em Direito – Doctum JF/MG.

³ Bacharelada em Direito – Doctum JF/MG.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a posição jurídica em relação ao filho adotivo no homicídio funcional, trazendo posições contra e a favor da inserção do mesmo no polo passivo de tal qualificadora

A Constituição de 88, em seu artigo 227, §6º, deixa expresso que não haverá nenhum tipo de diferenciação entre os filhos e na qualificadora do homicídio funcional, os filhos não biológicos não se enquadram em seu polo passivo, uma vez que o legislador usou a palavra “consanguíneos”. No direito penal, é proibido fazer analogia da norma, visto que o legislador deve deixar devidamente expresso o objetivo. Diante disso, observa-se, o conflito entre os princípios da Igualdade e da Legalidade, e ficando o questionamento, a qualificadora do homicídio funcional, pode ser aplicada aos filhos adotivos ou, apenas, aos filhos consanguíneos, como previsto na lei penal?

Ao decorrer do desenvolvimento do artigo, será realizada a análise de documentos e bibliografias para chegar a uma possível resposta que não desencadeie insegurança jurídica.

A importância da discussão acerca do tema ora proposto reside na necessidade de adequar como a lei penal trata o homicídio funcional em relação aos filhos adotivos, sendo crucial para garantir a justiça e a igualdade dos filhos perante a lei.

Por se tratar de um tema pouco abordado e raramente discutido nos debates jurídicos e na mídia, embora envolva preceitos constitucionais, o debate ainda é restrito a ambientes acadêmicos e doutrinários, com isso, pouco se sabia sobre o assunto. Essa falta de destaque pode ser justificada por se tratar de um assunto altamente específico e pontual, tendo poucos registros de ocorrências.

A pesquisa do trabalho será realizada fazendo análise do homicídio funcional, dos princípios da igualdade e legalidade e posições doutrinárias em relação ao assunto, além de avaliar a possibilidade de incluir os filhos adotivos como sujeitos passivos da qualificadora e reflexões acerca da necessidade de ajustes na legislação para alinhar a proteção jurídica às atuais realidades familiares.

2. HOMICÍDIO FUNCIONAL E CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ASSUNTO

A implementação da qualificadora do homicídio funcional na Constituição Federal de 1988, se deu por conta da necessidade observada pelo legislador, diante do número elevado de morte de policiais que vinham sendo registrados no Brasil. Diante de tal aumento, foi necessário a adoção de uma medida a fim de coibir esses assassinatos, e penalizar de forma mais rigorosa os sujeitos ativos desses delitos, que não são somente cometidos contra os agentes de segurança pública e contra seus familiares, em virtude

de serem parentes desses agentes passivos.

Deste modo, foi implementado no artigo 121 do Código Penal, através da Lei nº 13.142 de julho de 2015, com o parágrafo 2º inciso VII, a qualificadora do crime de homicídio praticado contra autoridades ou agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição. É uma norma penal em branco, pela necessidade de ser complementada pelos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, como já foi elencado acima.

O rol elenca quem são os integrantes que possuem garantia sobre a qualificadora, deixando expresso o cargo que levam a ser alvos de tal crime, além de ser elencado os membros familiares.

Feita esta inclusão, foi necessária a alteração da Lei 8.072, a Lei de Crimes Hediondos.

Endossando tais pensamentos, temos a fala de NUCCI sobre o assunto: “a agressão contra os parentes do agente estatal deve decorrer em virtude dessa condição, constituindo, igualmente, uma qualificadora objetiva (2019, p.761).”

O jurista brasileiro Damásio Evangelista de Jesus, fala que no homicídio funcional: “a vítima deve estar no exercício da função ou que o crime tenha sido cometido em decorrência ou razão dessa condição. A qualificadora pode incidir mesmo após a morte do agente público, quando o crime é cometido contra cônjuge ou parente em razão do exercício anterior da função (2017, nota 38-C).”

Insta salientar que, para que um tipo penal se torne apto a ser aplicado, necessário se faz a observação do nexo de causalidade, e para que ocorra a qualificadora do homicídio funcional, é essencial que o sujeito passivo esteja no exercício de suas atividades, ou ainda fora delas, porém o animus necandi do sujeito ativo deve ser em virtude do trabalho exercido pelo sujeito passivo.

Ao falarmos de dolo, podemos conceituá-lo como quando o sujeito ativo tem a intenção de cometer o delito, agindo de forma consciente e voluntária, com a finalidade de chegar a um determinado resultado.

No caso do homicídio funcional, o dolo ficará configurado quando o sujeito ativo tem a intenção de cometer o crime de homicídio contra os agentes descritos no artigo 121, § 2º, VII do Código Penal, tal artigo dispõe, *in verbis*:

Artigo 121 [...]

§2º Se o homicídio é cometido [...]

VII– contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144

da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

O rol taxativo resguarda os familiares dos agentes, porém, é considerado o fator biológico, para reconhecer o vínculo parental, não levando em consideração a afetividade, sendo assim, o filho socioafetivo é excluído do polo passivo, uma vez que não possuem relação sanguínea. Tendo assim, uma diferenciação entre o tratamento dos filhos.

Ademais, a referida qualificadora, foi declarada compatível com o dolo eventual pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não excluindo a possibilidade de motivo fútil.

3. REFLEXÕES A RESPEITO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA ADOÇÃO DO TERMO PARENTES CONSANGUÍNEOS

A expressão “parentes consanguíneos” se refere exclusivamente àqueles que compartilham vínculos biológicos. No âmbito jurídico, isso pode implicar algumas objeções, resultando na hipótese, em que apenas filhos biológicos tenham reconhecimento no vínculo parental, e por tanto, os filhos adotivos seriam excluídos de certas disposições legais que utilizam esse termo como critério para determinadas definições.

Essa exclusão pode minorar a ideia de família como um núcleo socioafetivo, na qual os laços de afeto e convivência são primordiais. No Brasil, o conceito de família se expandiu para abranger composições familiares que vão além da consanguinidade, segundo a jurista brasileira Maria Helena Diniz, a família é instituída no afeto, sem a necessidade da origem biológica de seus integrantes, pois o conceito de família não se deve limitar a vínculos sanguíneos, mas sim concluir que são relações socioafetivas, e a aplicação desse termo em lei poderia dismantlar essa atual concepção familiar.

Deste modo, insistir na expressão “consanguíneos” ao se referir aos filhos, cria-se uma discriminação que desconsidera a relação afetiva e os laços familiares construídos por meio da adoção, fortalecendo assim uma visão obsoleta na qual o sangue é o único fator determinante na definição de família, criando assim a ideia de que filhos biológicos são mais “importantes” do que os filhos não biológicos, o que contrapõe os avanços jurídicos alcançados nos últimos anos, que buscam eliminar qualquer discriminação entre eles.

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não só do sangue. Assim, é invocada a relação de

afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5º). A posse de estado de filho nadamais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. (BERENICE, 2016, p. 59)

A ausência da inclusão do filho não biológico na qualificadora do homicídio funcional, cria uma divergência com o princípio da igualdade entre filhos adotivos e biológicos, determinado pela Constituição Federal, arriscando-se a levar o entendimento de que o vínculo adotivo é menos digno do que o consanguíneo, podendo resultar em uma interpretação que menospreze a Dignidade da pessoa humana, pois desconsidera a dignidade e a identidade dos filhos adotivos; e o Princípio da Proteção Integral estabelecido no artigo 227, § 6º da Carta Magna, que reforça que todos os filhos, independentemente de sua origem, devem ser tratados com a mesma consideração e proteção.

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

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A exclusão dos filhos adotivos na utilização desse termo em lei, especialmente em crimes como o homicídio funcional, acarretam diversos impactos negativos, tanto no âmbito jurídico quanto social, nessas circunstâncias, várias famílias adotivas podem vir a ter sensações de insegurança jurídica, pois os tornam vulneráveis, visto que a pena aplicada ao autor do delito não é agravada da mesma forma que seria para um filho biológico.

Por tanto a adoção do termo “parentes consanguíneos” em letra de lei, não é benéfica, considerando as inúmeras consequências danosas, não só jurídicas bem como as sociais, levando ao entendimento de ser um dispositivo inconstitucional, visto contrariar os dizeres da nossa Constituição Federal, nas palavras de Bitencourt (2024,p.73) : “[...] a restrição constante desse inciso VII é inconstitucional por discriminar exatamente em matéria que a Constituição determina expressamente que não admite nenhuma discriminação, qual seja, quanto à filiação.[...]”

3.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEUS REFLEXOS NO TEMA APRESENTADO

O princípio da legalidade pode ser observado no artigo 5º, incisos II e XXXIX da Constituição Federal, e no artigo 1º do Código Penal:

“Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;” (Constituição Federal)

“Artigo. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (Código Penal)

Os artigos citados acima asseguram a garantia do referido princípio, visto limitarem o poder estatal de interferir na liberdade, se não houver lei anterior ao crime não haverá pena. Com isso, a conduta só pode ser considerada crime se ela estiver prevista na norma penal.

Apesar de ser permitida a analogia no Direito Penal, torna-se importante que os legisladores deixem expresso quais condutas serão punidas e quais sanções serão aplicadas, para que não haja divergência e nem que comprometa o julgamento.

O princípio da legalidade nada mais é do que um limite imposto ao poder punitivo do Estado, onde este só poderá punir determinada conduta que esteja prevista em lei.

Este princípio é de suma importância na análise da qualificadora do homicídio funcional, pois é o princípio que será levado em conta quanto da aplicação de alguma sanção por parte do Estado.

Um conceito de tal princípio pode ser encontrado na obra Direito Penal e interpretação jurisprudencial, da professora Mariângela Gama de Magalhães.

“Em sua origem iluminista, o princípio da legalidade representou o rompimento com as políticas penais arbitrárias próprias da sociedade medieval, assim como o claro reconhecimento de que a atividade punitiva do Estado precisa sofrer limitações, posto incidir sobre um dos mais importantes valores do ser humano, qual seja, a liberdade.” (Atlas, 2008).

Quando o legislador inclui no polo passivo da qualificadora do homicídio funcional o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, das pessoas descritas nos artigos 142 e 144, ele dá uma maior proteção aos agentes de segurança, mas, ao mesmo tempo, limita o

desempenho de tal qualificadora, visto não incluir nesse rol os filhos não biológicos.

À vista disso, e devido a Constituição proibir qualquer tipo de discriminação entre os filhos, e o fato do legislador, ao elaborar a qualificadora do homicídio funcional, não ter incluindo em seu rol os filhos não biológicos, Greco comenta que: “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)

Em vista disso, percebe-se que o princípio da legalidade tem uma grande influência no que se refere a interpretação que será dada a qualificadora do homicídio funcional, visto estarmos diante de duas vertentes, sendo que o fato de não ser incluído os filhos adotivos no rol dessa qualificadora iria contra o que a Carta Magna estabelece, ao passo que ao estender os sujeitos passivos desse rol, incluindo os filhos não biológicos, estaremos diante de uma analogia *in malam partem*, algo que é proibido em nosso ordenamento jurídico.

Cabe ressaltar que o princípio da legalidade se desdobra em quatro fundamentos essenciais de serem observados:

Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; não há crime nem pena sem lei prévia, ou seja, a infração penal é criada por lei estrita, que são as leis complementares e leis ordinárias. Com isso, a lei penal só pode ser aplicada para as condutas ocorridas a partir de sua vigência e em casos, onde, a lei beneficia o agente, é permitido a retroativa (retroatividade *in bonam partem*), caso contrário não poderá retroagir (retroatividade *in malam partem*).

Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; não há crime nem pena sem lei escrita, ou seja, só a lei escrita pode criar a conduta e pena

Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta; não há crime nem pena sem lei estrita, isto é, proíbe a utilização da analogia (analogia *in malam partem*) para criar incriminador, agravar ou fundamentar.

A analogia só pode ser usada no caso em que beneficia o acusado, analogia *in bonam partem*.

Nullum crimen, nulla poena sine lege certa; não há crime nem pena sem lei certa, isto é, princípio da taxatividade ou da determinação, exige a clareza nas leis, não deixando margem para dúvidas, para que toda a população entenda a criação.

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

O princípio da igualdade determina que a todos seja dado um igual tratamento pelos poderes públicos, tratamento este que deverá ser exercido perante lei.

Este princípio também impede que aconteçam discriminações injustificadas, porém não impede que sejam impostos tratamentos diferenciados para as pessoas, quando houver uma justificativa plausível para tal, seria o chamado “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.”

Também é conhecido por “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Ou seja, assegura às pessoas de mesma situação direitos iguais, sem deixar de observar as diferenças que tem, entre elas.

O referido princípio tem sua redação disposta no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”

Este princípio também encontra seu conceito no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

“Artigo 1: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”

O princípio da igualdade entra em conflito com o princípio da legalidade a partir do momento em que os filhos não biológicos não estão incluídos como vítimas da qualificadora inserida no artigo 121, § 2º, inciso VII, do Código Penal, onde consta somente os parentes consanguíneos como possíveis vítimas de tal delito.

Considerando que o princípio da igualdade diz que, todos são iguais perante a lei, ao fazer tal distinção entre os filhos adotivos e os parentes consanguíneos, ocorre uma clara ofensa ao referido princípio.

Bitencourt, comenta que essa restrição feita pelo legislador seria inconstitucional, visto que vai contra o que a Constituição determina, qual seja, não admite qualquer tipo de distinção entre os filhos, e o autor diz ainda: “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”. Eduardo Luiz Santos Cabette, diz que não é possível consertar o fato do legislador não ter incluído o filho adotivo no rol de sujeitos passivos da qualificadora prevista no artigo 121, § 2º, VII do Código Penal, por conta também da analogia *in malam partem*, porém, caso ocorra a morte de algum filho adotivo dos agentes descritos nos artigos 142 e 144, será possível a aplicação do motivo torpe, configurando, de qualquer forma, o homicídio qualificado.

A não inclusão do filho adotivo como sujeito passivo da qualificadora do homicídio funcional causa estranheza justamente pelo fato da própria Constituição Federal proibir a distinção entre os filhos, ao passo que ao fazer a interpretação para incluir os filhos não biológicos no rol dos sujeitos passivos da referida qualificadora ocorreria a analogia *in malam partem*, que é uma analogia proibida em nosso ordenamento jurídico, visto que é prejudicial ao réu.

4. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS A RESPEITO DO TEMA

Esse entendimento é bem discutido entre os juristas brasileiros, como Bitencourt, que em sua obra (2024, p.73) expressou: “o legislador cometeu um grave equívoco ao restringir o alcance da norma apenas às vítimas que sejam “parentes consanguíneos” 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.”

A doutrina majoritária defende esse posicionamento, em que filhos adotivos devem ser incluídos como sujeitos passivos na qualificadora do homicídio funcional, sendo assim necessário uma declaração de inconstitucionalidade da norma, “a melhor solução será, necessariamente, a declaração de inconstitucionalidade da locução “parente consanguíneo”, para resolver essa limitação legal relativamente ao filho adotivo, ou, mais precisamente, afastando somente o adjetivo “consanguíneo”. Contudo, ainda que se aceite este caminho, teremos outro problema, que é a delimitação dessa declaração de inconstitucionalidade.” (BITENCOURT, 2024, p.74)

Em contrapartida, na doutrina minoritária, alguns juristas sustentam que devido o tipo penal citar apenas parentes consanguíneos, não é possível estabelecer analogias, já que defendem a legalidade estrita, acreditando que a morte de filhos adotivos de autoridades, podem ser abrangidas por outro tipo de qualificadora, respeitando assim, a não aplicação da analogia *in malam partem*. “[...]Dessa forma, infelizmente[...], não podemos aplicar a qualificadora[...], tendo em vista que, caso assim fizéssemos, estaríamos utilizando a chamada analogia *in malam partem*.” GRECO (p. 338, 2018)

4.1 POSIÇÕES A FAVOR DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO FUNCIONAL EM CASO DE MORTE DO FILHO ADOTIVO

Os autores que defendem que o filho adotivo deve figurar no polo passivo da qualificadora do homicídio funcional dizem que, a Constituição Federal de 1988 equipara os filhos adotivos aos consanguíneos, proibindo qualquer tipo de distinção.

Francisco Dirceu Barros entende ser possível que os filhos não biológicos sejam incluídos como sujeitos passivos na qualificadora do homicídio funcional: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Portanto, se o mandamento constitucional preconiza que os filhos adotivos são equiparados aos consanguíneos, a ilação lógica é a de que quem mata, por motivos funcionais, filho adotivo de uma das pessoas elencadas no art. 121, § 2º, VII, do Código Penal, comete homicídio funcional. Não estamos fazendo uso da analogia *in malam partem*, pois não existe lacuna a ser preenchida e a norma constitucional não permite fazer nenhuma discriminação.”

Assim como Francisco Dirceu, Rogério Tadeu Romano também entende que os filhos não biológicos devem figurar como sujeitos passivos da referida qualificadora, visto que a Constituição Federal equipara os filhos adotivos com os consanguíneos, dizendo que ambos possuem os mesmos direitos e proibindo qualquer tipo de discriminação entre estes.

4.2 POSIÇÃO CONTRÁRIA À ABRANGÊNCIA DA QUALIFICADORA DO ART. 121, PARÁGRAFO 2º., INCISO 7º. DO CPB NO CASO DE MORTE DE FILHO ADOTIVO

Os autores que não defendem a inclusão do filho adotivo no polo passivo do homicídio funcional dizem basicamente que a lei só inclui nesse rol os parentes consanguíneos, em questão da legalidade.

Damásio Evangelista de Jesus afirma que quando ocorre a morte de filho adotivo de uma das autoridades descritas nos artigos 142 e 144, assim

como também a sogra, tais pessoas não estão abrangidas pela qualificadora do homicídio funcional, mas incidirá outro tipo de qualificadora.

Assim como Damásio, Bitencourt também tem pensamento semelhante sobre o assunto, que de fato quando ocorrerem mortes de filhos adotivos ou parentes por afinidade, incorrerá outro tipo de qualificadora, mas não a do homicídio funcional.

Sobre o assunto, Márcio André explica que essa restrição existente na qualificadora, onde não consta o filho adotivo como sujeito passivo do crime de homicídio funcional, “é manifestamente inconstitucional.” No entanto, mesmo sendo inconstitucional, não é possível ‘corrigi-la’ acrescentando, por via de interpretação, maior punição para homicídios cometidos contra filhos adotivos. Se isso fosse feito, haveria analogia in malam partem, o que é inadmissível no Direito Penal.”

O autor Eduardo Luiz Santos Cabette, afirma que não é possível a inclusão do filho não biológico no rol de sujeitos passivos na referida qualificadora, visto que estaríamos diante da analogia *in malam partem*, mas, assim como outros autores, Eduardo alega que poderá ser utilizada outra qualificadora em caso da morte de um filho adotivo das autoridades descritas nos artigos 142 e 144 do Código Penal.

Assim como os autores anteriormente citados, Rogério Greco também tem opinião semelhante a estes, onde ele diz que: “Não há consanguinidade, ou seja, relação de sangue, que permita o 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 poderemos aplicar a qualificadora do inc. VII do § 2.º do art. 121 do CP, tendo em vista que, caso assim fizéssemos, estaríamos utilizando a chamada analogia in malam partem.” (GRECO, 2015, p. 6)

5. CONCLUSÃO

Atualmente, a legislação assegura somente a proteção de parentes consanguíneos até o terceiro grau de autoridades ou agentes, não fazendo referência a parentes não biológicos, como por exemplo os filhos adotivos, com isso deu origem a duas perspectivas doutrinárias: a primeira sustenta que os filhos adotivos não podem ser considerados sujeitos passivos da qualificadora, devido à proibição da analogia in malam partem no Direito Penal; já a segunda sustenta que, com base no princípio da igualdade, eles devem possuir os mesmos direitos que os filhos biológicos, conforme estabelecido no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal.

A presente pesquisa foi feita com o intuito de entender se a inclusão do filho adotivo no polo passivo da qualificadora do homicídio funcional seria possível ou apenas, os filhos consanguíneos se enquadrariam.

Família não deve ser entendida apenas como vínculo biológico, a

afetividade é um dos pilares essenciais de uma relação familiar. O legislador ao usar o termo “consanguíneo”, afasta o direito do filho adotivo, deixando-os vulneráveis, além de dar a entender que existe uma inferioridade em relação aos filhos adotivos e consanguíneos.

Observando os princípios da Legalidade e da Igualdade, percebe-se a necessidade da análise minuciosa, do legislador, já que existe uma lacuna na legislação, e como é proibida a analogia *in malam partem* para não prejudicar o réu, a lei penal precisa ser alterada, garantindo a justiça e a igualdade dos filhos.

Por fim, a não inclusão dos filhos adotivos na legislação penal pode resultar em um retrocesso nas conquistas sociais e jurídicas que buscam garantir igualdade de direitos para todos os indivíduos, promovendo um ambiente em que a adoção é vista como uma opção legítima e valorizada. No entanto, a utilização do termo “parentes consanguíneos” mostra que o legislador e a doutrina minoritária que não aceita o uso de analogia nessas condições, desconsiderem o fato de que a Constituição federal foi bem clara quando disse em seu art. 227, §6º “[...] proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, portanto, é crucial que a legislação se ajuste para garantir a proteção e a dignidade de todos os filhos, independentemente de serem adotivos ou biológicos, indicando assim que a alteração legislativa Incluído pela Lei nº 13.142 de 2015 é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS, Amagis. Dolo eventual é compatível com qualificadoras objetivas do crime de homicídio, decide Quinta Turma. [S. l.], 13 ago. 2021. Disponível em: <https://amagis.com.br/posts/dolo-eventual-e-compativel-com-qualificadoras-objetivas-do-crime-de-homicidio-decide-quinta-turma>. Acesso em: 2 out. 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: 3 set. 2024.

BARROS, Lorenzza Murta. Aspectos jurídicos do homicídio funcional praticado contra filho adotivo. [S. l.], 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/aspectos-juridicos-do-homicidio-funcional-praticado-contrafilho-adotivo/1848481806>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, parte especial V.2**
São Paulo: Saraiva, 2024

CAPUANO, Roberta. Teorias do dolo e suas espécies. [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teorias-do-dolo-e-suas-especies/786826416>. Acesso em: 27 set. 2024.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Conflito Aparente de Princípios. [S. l.], 2005. Disponível em: [file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/438-1621-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/438-1621-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 3 set. 2024.

COMISSÃO debate o aumento do registro de assassinatos de policiais no Brasil Fonte: Agência Câmara de Notícias. [S. l.], 24 abr. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1053593-COMISSAO-DEBATE-O-AUMENTO-DO-REGISTRO-DE-ASSASSINATOS-DE-POLICIAIS-NO-BRASIL#:~:text=Segundo%20o%20parlamentar%2C%20dados%20da,que%20em%202021%20foram%20133>. Acesso em: 27 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2016

FIGUEIREDO, Gerlio Soares. Homicídio funcional e a violação do princípio da igualdade jurídica entre os filhos adotivos. Contribuciones a Las Ciencias Sociales, [S. l.], p. 4, 19 mar. 2024. Disponível em: <file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/Contribuciones+177.pdf>. Acesso em: 27 set. 2024.

FREITAS, Daniel. Princípio Igualdade, Legalidade, Propriedade e Direito do Consumidor. [S. l.], 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principio-igualdade-legalidade-propriedade-e-direito-do-consumidor/340130964>. Acesso em: 3 set. 2024.

GRECO, Rogério Direito penal estruturado / Rogério Greco. – 3. ed., rev., atual. e compl. – Rio de Janeiro: Método, 2023

UNIÃO, Associação Nacional dos Analistas Judiciários da. Princípio Constitucional da Igualdade. [S. l.], 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/principio-constitucional-da-igualdade/2803750>. Acesso em: 3 set. 2024.

PUSEBON, Izabella Zanella. **A situação jurídica do filho adotivo no homicídio funcional: legalidade versus igualdade.** [S. l.], 25 ago. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58507/a-situacao-juridica-do-filho-adotivo-no-homicidio-funcional-legalidade-versus-igualdade/2>. Acesso em: 27 set. 2024.