

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONCEITOS INTRODUTÓRIOS II

Funcionário Público

Art. 327. *Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

O § 1º dispõe sobre os equiparados a funcionário público, ou seja, indivíduos que não são exatamente funcionários públicos, mas que são tratados como tais para fins penais:

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

São exemplos de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAC etc.), as ONGs, as entidades de apoio, as organizações sociais e as OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público).

PEGADINHA DA BANCA

O examinador pode afirmar que uma pessoa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade **atípica** da Administração Pública é um funcionário público. Lembre-se de que isso é válido apenas para atividades **típicas**.

Imagine a seguinte situação: o governo construirá uma ponte e, para isso, contrata uma empresa. A empresa é uma prestadora de serviços de obra pública e possui engenheiros e pedreiros que irão executar a obra. Esses indivíduos são considerados funcionários públicos para fins penais?

A resposta é não, pois a construção não é considerada uma atividade típica da Administração Pública.

Suponhamos, agora, que haja um convênio entre o governo e uma prestadora de serviços que foi contratada para prestar um serviço de saúde. Saúde é uma atividade típica da Administração Pública, portanto, os enfermeiros, médicos e servidores que trabalharão na prestadora serão considerados funcionários públicos para fins penais.

Obs.: Seguranças, vigilantes e atendentes empregados de empresa terceirizada não exercem uma atividade típica da Administração Pública, por mais que estejam dentro de um prédio público e que coordenem a entrada e saída de pessoas.

Quando um funcionário público é desacatado, a pessoa que praticou o desacato responde pelo art. 331 do Código Penal.

Quando uma pessoa que exerce um emprego em uma entidade paraestatal é ofendida, o ofensor responde por desacato?

Nesse caso, há duas teorias:

- Teoria restritiva: não, o ofensor responde por injúria.
- Teoria extensiva: sim, os indivíduos citados no § 1º do art. 327 são sujeitos ativos e passivos de crimes que venham a ser praticados na condição de funcionário público.

Obs.: | Adote a teoria extensiva.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.



10m

Se além de ser um funcionário público, o indivíduo exerce um cargo de direção e vier a cometer um crime funcional, ele sofrerá o aumento da pena.

ATENÇÃO



A banca costuma cobrar o conhecimento do aumento da pena. Lembre-se de que a pena não é aumentada em **até** um terço, mas sim **em um terço**.

A administração direta é composta por: União, Distrito Federal, Estados e Municípios.

A administração indireta inclui a sociedade de economia mista, a empresa pública, a fundação pública e as autarquias.

No entanto, as autarquias não foram citadas no § 2º.

Sendo assim, quem atua em autarquias é funcionário público para fins penais, mas não sofre a incidência do aumento de pena.

Esse entendimento foi firmado recentemente, pois os Tribunais Superiores afirmaram que a incidência do aumento de pena, nesse caso, seria uma analogia *in malam partem*, algo que não é admitido pelo Direito Penal.

O Direito Penal adota o princípio da estrita legalidade, ou seja, só é possível imputar crimes, aumentos de pena e qualificadoras a alguém se houver previsão expressa em lei.

Ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de autarquia poderá ser responsabilizado com a causa de aumento de pena?



“No rol de incidência da causa especial de aumento de pena, entre os entes da Administração Pública indireta, não há menção às autarquias.

Pelo princípio da legalidade penal estrita, inadmissível o aproveitamento da analogia in malam partem”. (STF. Ação Originária n. 2.093/RN, julgada em 03/09/2019)

Crimes Funcionais

É possível ao particular praticar crimes funcionais?

Sim.

Exemplo: um funcionário público combina com um particular uma maneira de subtrair computadores de seu departamento. Ele entrega o crachá ao particular e pede para que ele pegue os aparelhos passando-se por um técnico de manutenção. O particular executa a ação e subtrai os computadores. Posteriormente, os itens são vendidos e o dinheiro é repartido entre o funcionário público e o particular.

Nesse caso, o funcionário público praticou o crime de peculato-furto ou peculato impróprio (art. 312, § 1º), pois subtraiu objetos da Administração Pública valendo-se das facilidades proporcionadas pelo cargo.

O particular não responderá por furto, uma vez que o crime foi praticado em concurso de pessoas. De acordo com a teoria monista ou unitária, quando duas pessoas praticam um crime juntas, elas são responsabilizadas pelo mesmo tipo penal.

Sendo assim, o particular também responderá pelo crime de peculato-furto.

Código Penal:

Art. 30. *Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*



No exemplo anterior, ser funcionário público é uma elementar do crime de peculato. Logo, é possível ao particular praticar crimes funcionais desde que:

1) Presente o concurso de pessoas, uma vez que a condição de funcionário público é uma elementar dos crimes funcionais e se comunica aos particulares que tiverem concorrido para a prática do crime.

2) A condição de funcionário público seja de conhecimento do particular.

Proteção do Direito Penal em relação à Administração Pública e seu patrimônio

Dispositivos da parte geral do Código Penal

Efeitos da Condenação

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a. quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

A perda de cargo, função ou mandato eletivo é uma possibilidade, pois os efeitos não são automáticos.

b. quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

(...)

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

DIREITO DO CONCURSO

- 1.** (Q2273618/CESPE/CEBRASPE/TCE SC/AUDITOR FISCAL DE CONTROLE EXTERNO/ÁREA DIREITO/2022) Julgue os itens seguintes, que tratam dos crimes em espécie. O estagiário que atua em autarquia estadual é considerado, para fins penais, funcionário público.



Autarquias integram a administração indireta, portanto, constituem a Administração Pública. Sendo assim, o estagiário que atua em autarquia estadual é considerado, para fins penais, funcionário público.



25m

- 2.** (Q2574942/FCC/SEFAZ AP/FISCAL DA RECEITA ESTADUAL/2022) Considere as hipóteses abaixo:

- I – conselheiro tutelar.
- II – servidor ocupante de cargo em comissão.
- III – mesário eleitoral e jurado em Tribunal do Júri.
- IV – funcionário de empresa contratada para prestar atividade atípica da Administração Pública.
- V – servidores temporários, contratados sem concurso, por tempo determinado.

Para efeitos penais, considera-se funcionário público as hipóteses previstas unicamente em

- a. I, II, IV e V.
- b. II, III e V.
- c. II, III e IV.
- d. I, II, III e V.
- e. II e V.



I – O conselheiro tutelar exerce uma função pública e está previsto no art. 327, *caput*, do Código Penal.

II – O servidor ocupante de cargo em comissão é considerado funcionário público.

III – Ambos são considerados funcionários públicos para fins penais.

IV – Se a atividade é atípica, o funcionário não é considerado funcionário público.

V – São considerados funcionários públicos para fins penais.

3. (Q2175598/CESPE/CEBRASPE/TJ RJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2021) O conceito de funcionário público, para fins penais,

- a. não alcança administrador de hospital credenciado para a prestação de serviços para o Sistema Único de Saúde.
- b. não alcança os titulares de cartório não abrangidos pelo regime estatutário.
- c. não alcança quem trabalha em função pública, sem remuneração.
- d. não alcança o depositário judicial nomeado como auxiliar do juízo para a guarda e conservação de bens penhorados.
- e. não alcança quem trabalha em cargo em comissão de empresa pública



a. O conceito de funcionário público alcança administrador de hospital credenciado para a prestação de serviços para o SUS.

b. Os titulares de cartório são considerados funcionários públicos para fins penais, pois exercem função pública.

c. O conceito alcança quem trabalha em função pública, ainda que sem remuneração.

d. O depositário judicial exerce um múnus público, ou seja, não é considerado funcionário público para fins penais.

e. O conceito alcança quem trabalha em cargo em comissão de empresa pública.

4. (Q2615356/FUMARC/TRT 3/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA POLICIAL JUDICIAL/2022) Se o autor de um crime, praticado por funcionário público contra a Administração Pública, exercesse função de direção, ocorreria a seguinte CONSEQUÊNCIA:
- a. A função de direção seria irrelevante na esfera criminal.
 - b. A função de direção, neste crime, seria causa de aumento de pena.
 - c. A função de direção, neste crime, seria causa de diminuição de pena.
 - d. Incidiria excludente de ilicitude.
 - e. Não haveria responsabilidade criminal.



No caso em questão, a função de direção seria causa de aumento de pena, nos termos do art. 327, § 2º.

5. (Q1889937/IDECAN/PC CE/INSPETOR/2021) O Ministério Público denunciou Joana, servidora ocupante de função de direção de determinada autarquia, por delito de peculato, mas com a incidência da causa de aumento de pena prevista no parágrafo segundo do art. 327 do Código Penal, *in verbis*: “A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.” Acerca do caso, assinale a alternativa correta.
- a. A incidência da causa de aumento está correta, pois as autarquias podem ser equiparadas a órgãos da administração pública direta.
 - b. A causa de aumento de pena descrita somente poderá incidir se Joana tiver se aproveitado de sua condição de diretora da autarquia para praticar o delito.
 - c. Não incide a causa de aumento de pena, pois as autarquias não foram mencionadas em referida causa de aumento e, com base no princípio da legalidade, veda-se analogia *in malam partem*.
 - d. O delito praticado por Joana não foi peculato, pois diretor de autarquia não se equipara a funcionário público para fins de aplicação da lei penal.
 - e. Não incide a causa de aumento de pena, pois estamos diante de uma lei penal excepcional, que apenas será aplicada subsidiariamente, ou seja, quando não houver nenhuma lei específica.



Joana exerce uma função de direção em uma **autarquia** e praticou o crime de peculato. Logo, não incide a causa de aumento de pena, pois as autarquias não foram mencionadas em referida causa de aumento e, com base no princípio da legalidade, veda-se analogia *in malam partem*.

6. (Q2452506/FGV/TJ TO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA APOIO JUDICIÁRIO E ADMINISTRATIVO/2022) Em relação à possibilidade de imputação de um crime funcional a uma pessoa que não ostente a posição de funcionário público, é correto afirmar que:
- a. não é possível a imputação, pois não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal;
 - b. é possível a imputação de um crime funcional próprio a um particular que tenha contribuído para a prática delitiva;
 - c. é possível a imputação de um crime funcional impróprio a um particular que tenha contribuído para a prática delitiva;
 - d. é possível a imputação de um crime funcional próprio ou impróprio a um particular que tenha contribuído para a prática delitiva;
 - e. não é possível a imputação, pois a condição de funcionário público é elementar subjetiva que não se comunica.



Um crime funcional pode ser aplicado a um particular se houver concurso de pessoas e se o particular tiver conhecimento da qualidade de funcionário público do comparsa.

Logo, pode-se afirmar que é possível a imputação de um crime funcional próprio ou impróprio a um particular que tenha contribuído para a prática delitiva.

Um particular pode auxiliar na prática da prevaricação (crime funcional próprio), por exemplo.

GABARITO

- 1. C
- 2. d
- 3. d
- 4. b
- 5. c
- 6. d

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.