Raquel Scalcon

A condição de funcionário público no direito penal

Conceito, distinções e casos

2ª Edição

Editora Lumen Juris
Rio de Janeiro
2027

Sumário

Prefácio IX

Nota à 2ª Edição XI

Apresentação à 1ª Edição XIII

I – A Condição de Funcionário Público Para Efeitos Penais (CP, Art. 327): Um Conceito Legal Impreciso 1

1.1 Casos Concretos Problemáticos: um Panorama 4
1.1.1 CASO A 4
1.1.2 CASO B 6
1.1.3 CASO C 6
1.1.4 CASO D 8
1.2 Balanço e Tomada de Posição 10

II – A Condição de Funcionário Público Para Efeitos Penais no Contexto de Empresas Estatais 13

2.1 Crimes Contra a Administração Pública Praticados por Funcionários Públicos como Crimes de Violação de Dever 21
2.1.1 Da Tutela Penal da Administração Pública em Sentido Material Restritivo 22
2.1.2 Da Condição de Funcionário Público para Fins Penais: o Dever de Impessoalidade e Objetividade na Promoção dos Fins Indisponíveis do Estado Como Critério Fundante no Âmbito do Poder Executivo 26

2.1.3 Critérios para Qualificar Ocupantes de Emprego Público em Empresas Estatais como Funcionários Públicos para Fins Penais 32
2.2 Do Conceito ao Caso: a Postura Restritiva do Tribunal Federal Alemão (BGH) e as Possíveis Contribuições ao Direito Brasileiro 36
2.2.1 Critérios para a Qualificação Penal de Funcionários de Empresas Estatais Segundo a Jurisprudência do BGH 40
2.2.1.1 Caso Flughafen Frankfurt/Main AG 40
2.2.1.2 Caso Siemens AG e Enel S.p.A 44
2.2.1.3 Caso Deutsche Bahn AG 47
2.2.2 Uma Proposta de Diálogo com o Direito Alemão 51
2.3 Balanço e Tomada de Posição 54

III – A Condição de Funcionário Público para Efeitos Penais no Contexto de OS e de OSCIP 57

3.1 O Caso "Candango" (Brasil): STF/HC 125.086 AgRg 58
3.1.1 A Expressão "Entidade Paraestatal" (CP, 327, §1º): Breve Resgate Histórico 59
3.1.2 Da Inconstitucional Equiparação de Integrantes de OS Ou de OSCIP a Funcionário Público Via Expressão "Entidade Paraestatal" 65
3.1.3 E Se o Termo "Entidade Paraestatal" Englobasse, Sem Violação à Legalidade, Entidades como OS e OSCIP? 66
3.2 O Caso "Regina Pacis" (Itália): Cassazione Penale, Seção VI, 8/10/2013, Nº 41579 67
3.3 Subsidiariamente: Esboço de Possíveis Critérios Materiais para o Exame da Condição de Funcionário Público no Contexto de OS e de OSCIP 68

3.4 O Conceito Penal de "Servidor Público" no Projeto de Novo Código Penal e a Equiparação do "Responsável de Organização da Sociedade Civil ou Não Governamental, no Manejo de Recursos Públicos" (PLS 236/2012, Art. 292, § 2º) 73
3.5 Balanço e Tomada de Posição 76

IV – A Condição de Funcionário Público para Efeitos Penais do Médico que Atua no Sistema Único de Saúde (SUS) 77

4.1 Preliminarmente: Distinções Fundamentais 79
4.2 Vínculos Diretos entre o Médico e a Administração Pública (CP, Art. 327, *caput*) 80
4.2.1 Hipótese A: o Médico Empregado em Hospital Público com Atendimento Pelo SUS 81
4.2.2 Hipótese B: o Médico Pessoal e Diretamente Credenciado ao SUS 83
4.3 Vínculos Indiretos Entre o Médico e a Administração Pública (CP, Art. 327, § 1º) 89
4.3.1 Hipótese C: o Médico que Atua em Hospital Privado Conveniado ao SUS 90
4.3.2 Hipótese D: o Médico Contratado por OS ou OSCIP, a Qual Administra Hospital Público com Atendimento pelo SUS 96
4.4 O Conceito Penal de "Servidor Público" no Projeto de Novo Código Penal (PLS 236/2012) e o Enquadramento do Médico que Atende pelo SUS 103
4.5 Balanço e Tomada de Posição 108

V – A Condição de Funcionário Público para Efeitos Penais e o Problema da Equiparação por Exercício de "Atividade Típica" (Art. 327, § 1º, CP) 111

5.1 Introdução 111
5.2 Da Consulta 112
5.3 Do Parecer 113
5.3.1 Da Interpretação da Expressão "Atividade Típica da Administração Pública" (Art. 327, § 1º, Parte Final, do Código Penal) 113
5.3.1.1 O conceito de "serviço público" na Constituição Brasileira de 1988 116
5.3.1.2 Conclusão parcial 119
5.3.2 Da(s) Atividade(s) Executada(s) pela "Empresa X" à Luz do Art. 327, § 1º, Parte Final do Código Penal 120
5.3.2.1 O serviço telefônico fixo comutado (STFC) não deve ser qualificado como "atividade típica da Administração Pública" para os fins do § 1º do art. 327 do Código Penal 122
5.3.2.2 Conclusões parciais 126
5.3.3 Da Atividade Executada por "Gestor" da Diretoria Y da Empresa X à Luz do Art. 327, § 1º, Parte Final do Código Penal 127
5.3.3.1 Conclusão parcial 131
5.3.4 Da Proibição de Analogia *In Malam Partem*: Impossibilidade de Equiparação a Funcionário Público Para Fins Penais. Da Incomunicabilidade de Condição Inexistente 131
5.3.5 Conclusão: da Atipicidade dos Fatos Narrados para os Crimes Contra a Administração Pública Praticados por Funcionários Públicos e Equiparados. Repercussões Processuais Penais 134

5.4 Da Resposta aos Quesitos 139

Anexos (Documento e Tradução) 143

Referências 147

Bibliografia 147

Jurisprudência 157

Brasil 157

Supremo Tribunal Federal 157

Superior Tribunal de Justiça 159

Tribunal Regional Federal da 3ª Região 160

Tribunal Regional Federal da 4ª Região 160

Alemanha 160

Bundesgerichtshof 160

Itália 161

Corte de Cassazione Penale 161

Índice Onomástico 163

Índice de Jurisprudência 167