Sujeito ativo qualificado

Quem comete os delitos funcionais. É importante, primeiramente, distinguir o conceito do Código Penal daquele do Direito Administrativo. Segundo este, o termo agente público é gênero que abrange algumas espécies:

- **Funcionários públicos** são os agentes públicos que ocupam cargos públicos e se submetem ao regime administrativo.
- **Empregados públicos** estão regidos pela CLT e, em regra, são contratados em empresas públicas e sociedades de economia mista.
- **Servidores comissionados** são contratados, sem concurso público, para chefia, direção e assessoramento.
- **Servidores temporários** são os contratados por período de tempo determinado para atender a situação extraordinária.

Para fins penais, o conceito de funcionário público é **uno**, ou seja, há apenas um conceito para abranger todas as espécies. Ele vai além dos crimes funcionais, servindo ao Direito Penal como um todo. Nesse sentido, funcionário público é todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública (o que é diferente de encargo ou *munus* público, exercido, por exemplo, por tutores e curadores). O STJ, inclusive, já decidiu que **o depositário judicial não é funcionário público** para fins judiciais, pois exerce apenas encargo público.

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

Além disso, existem os funcionários públicos por **equiparação**: aqueles que exercem cargo, emprego ou função em entidade paraestatal (terceiro setor), assim como quem trabalha em empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da Administração Pública (concessionária e permissionária, por exemplo).

> **Art. 327.**
>
> §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.

Por exemplo, uma empresa contratada para organizar cerimonial de um Chefe de Governo estrangeiro exerce função atípica, de forma que seus funcionários não serão funcionários públicos para fins penais.

Causa de Aumento de Pena

O Código Penal, ainda, apresenta uma causa de aumento de pena de 1/3 para quando o funcionário público ocupar cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da Administração, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação pública. As autarquias não são mencionadas, de forma que, pela vedação à analogia *in malam partem*, não caberia sua inclusão.

Importante diferenciar **agravante, causa de aumento de pena e qualificadora**. A agravante é a situação que aumenta a pena sem indicar expressamente seu `quantum`, previstas, por exemplo, nos arts. 61 e 62 do Código Penal. As causas de aumento de pena, previstas na Parte Geral ou na Parte Especial, aumentam a pena em um valor definido, como, por exemplo, de 1/3 a 2/3. As qualificadoras, por fim, alteram as margens do crime, ou seja, alteram as penas em si. No caso acima, há causa de aumento de pena para quem exerce comissão ou função de direção ou assessoramento.

> **Art. 327.**
>
> §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.