

DESÍDIA DO AGENTE PÚBLICO: DOLO OU CULPA? ESTUDO DE CASO: RESP 875.163/RS

Luciano Monti Favaro^{*}

Resumo: Este artigo tem por objeto uma análise acerca do ato desidioso praticado pelo servidor público. O cerne recai sobre o questionamento de se o ato desidioso deve ser considerado modalidade dolosa ou culposa. Isso porque, caso considerado modalidade dolosa, ainda que eventual, poder-se-á enquadrar o agente desidioso na Lei de Improbidade Administrativa. A fim de responder a esse questionamento fez-se necessário analisar o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Recurso Especial 875.163/RS no qual delineou a modalidade da desídia. O entendimento do STJ proferido na análise deste Recurso coadunou com o entendimento doutrinário de que a desídia advém de um ato não intencional do servidor público. Desse modo, não há que se falar em dolo, mas em culpa.

Palavras-Chave: Ato desidioso. Dolo. Culpa. REsp 875.163/RS.

Abstract: This paper is a review about the negligence act committed by a public employee. The core is the question of whether the negligence act should be considered malice or fault mode. This question is justified because if considered intentional modality, although eventual, will be able to frame the negligence agent in the Administrative Dishonesty Law. To answer this question it was necessary to analyze the judged

* Mestre em Direito Internacional Econômico. Pós-Graduado em: Direito Público; Direito do Trabalho; Direito Civil; e Advocacia Pública. Bacharel em Direito. Professor Universitário na graduação em Direito e em cursos preparatórios para o Exame de Ordem e concursos em geral. Advogado na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Site pessoal: www.lucianofavaro.adv.br

given by the Superior Court of Justice in Special Appeal 875.163/RS in which outlined the mode of negligence. The understanding the Superior Court of Justice pronounces in the analysis of this Special Appeal conformed to the doctrinal understanding that the negligence act comes from unintentional public employee. Thus, there is no malice, but fault.

Keywords: Negligence act. Malice. Fault. Special Appeal 875.163/RS.

1. INTRODUÇÃO



a Lei 8.112, de 1990, como se sabe, dispôs-se sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das Autarquias e das Fundações Públicas federais.

Essa Lei que entrou em vigor em 12 de dezembro de 1990, dentre outros assuntos, regulamenta, no seu Título IV, o Regime Disciplinar dos referidos servidores públicos.

No Regime Disciplinar previsto nessa Lei enfoca-se: “os deveres, as proibições, responsabilidades e penalidades aplicáveis aos servidores públicos. Também se faz menção ao caso da acumulação remunerada de cargos públicos que, de regra, é proibida”. (PRADO, 2007, p. 157)

Dentre as proibições previstas no Regime Disciplinar está a procedência de forma desidiosa (artigo 117, inciso XV). Ocorre que há indagações acerca de se a prática desidiosa constitui uma modalidade de dolo ou de culpa.

Pretende-se, nesse artigo, expor justamente sobre esse tema. Tal assunto é de extrema relevância, haja vista que se a desídia for considerada uma modalidade de dolo, ainda que eventual, poder-se-á enquadrar o agente que procedeu com desídia na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de

1992), em especial no artigo 11 da referida Lei. Artigo esse que trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

A fim de se esclarecer sobre qual modalidade a desídia se encaixa – se dolosa ou culposa – mister a análise do Recurso Especial 875.163/RS julgado em 19 de maio de 2009 pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. DESÍDIA: MODALIDADE DE DOLO OU CULPA? RESP 875.163/RS

No artigo 117 da Lei 8.112, verifica-se as proibições impostas ao servidor público. Dentre essas proibições constata-se, no inciso XV, a proibição de o servidor público proceder de forma desidiosa, *verbis*:

Art. 117. Ao servidor é proibido: XV - proceder de forma desidiosa;

Levanta-se então o questionamento de se a desídia do agente configuraria um dolo ou uma modalidade de culpa. Isso porque se caracterizada como modalidade de culpa, não seria passível de enquadramento como ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429, de 1992). Assim, para responder tal questionamento – se modalidade dolosa ou culposa – mister a análise do REsp 875.163/RS.

Antes, no entanto, importante definir o conceito de desídia tão bem delineada pelos doutrinadores de Direito do Trabalho.

2.1. ATO DESIDIOSO: CONCEITO

De acordo com Martins, o empregado (*in casu* o servidor público) trabalha com desídia no desempenho de suas tarefas quando “o faz com negligência, preguiça, má vontade, disciplina, desleixo, indolência, omissão, desatenção, indiferença,

desinteresse, relaxamento”. (MARTINS, 2011, p. 384)

Assevera ainda que a desídia pode ser considerada um “conjunto de pequenas faltas, que mostram a omissão do empregado no serviço, desde que haja repetição dos atos faltosos” (MARTINS, 2011, p. 384). Assim, conclui que, “uma só falta não vai caracterizar a desídia”. (MARTINS, 2011, p. 384)

Alice Monteiro de Barros explicando acerca da desídia pondera que:

A desídia implica violação ao dever de diligência. Embora alguns autores admitam possa ser intencional, dolosa, entendemos que ela pressupõe culpa e caracteriza-se pelo desleixo, pela má vontade, pela incúria, pela falta de zelo ou de interesse no exercício de suas funções. A desídia manifesta-se pela deficiência qualitativa do trabalho e pela redução de rendimento. (BARROS, 2010, p. 900-901)

Já por essas duas citações evidencia-se que a desídia não pode ser considerada dolosa, posto que dispensada a conduta intencional.

Conquanto os dois doutrinadores acordem na modalidade culposa da desídia, Alice discorda de Martins no tocante a necessidade de repetição do ato desidioso para que se configure a prática faltosa. Entende que, em determinados casos, é possível que uma única falta desidiosa, suficientemente grave, possa caracterizar quebra da confiança e, conseqüentemente, do vínculo de trabalho.

Nesse sentido expõe a doutrinadora:

Conquanto, em geral, seja necessária, para a sua caracterização, uma certa repetição, ela poderá configurar-se pela prática de uma só falta, como uma negligência ocasional, suficientemente grave pelas suas conseqüências, capaz de autorizar a quebra da confiança, além de servir de mau exemplo e perigoso precedente para a estrutura disciplinar da empresa. (BARROS, 2010, p. 901)

A fim de corroborar seu posicionamento, Alice colaciona a ementa de um Acórdão do TRT da 24ª Região, *in verbis*:

JUSTA CAUSA. EMPREGADO QUE TRABALHA EM BANCO DE SANGUE, DESÍDIA. Empregado lotado

em banco de sangue de hospital que, ao receber solicitação de reserva de sangue e derivados de paciente submetido a intervenção cirúrgica, e que, inadvertidamente, confundindo os nomes, remete o material de outra pessoa, acarretando a confusão na morte do paciente que recebera sangue impróprio, comete desídia passível de rescisão de contrato de trabalho por justa causa, por aplicação do art. 482, alínea *e*, da CLT.¹

Vê-se, portanto, pelo aresto colacionado, que um único ato desidioso pode resultar na ruptura da relação trabalhista.

No mesmo sentido, de que o ato desidioso advém de uma conduta negligente do empregado no serviço, é o entendimento de Francisco Neto e Jouberto Cavalcante que assim comentam:

A desídia ocorre quando o empregado é negligente no serviço ou no cumprimento de suas tarefas. O empregado executa as suas funções com preguiça, má vontade, displicência, desleixo etc. Visualiza-se, pois, uma forma culposa atrelada à negligência. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010, p. 741)

Verificado, então, que o ato desidioso, é aquele na qual o empregado/servidor o pratica com negligência, má vontade, desinteresse, dentre outros, passa-se à análise do REsp 875.163/RS a fim de verificar se tal ato pode ser enquadrado na modalidade dolosa ou culposa.

2.2. ANÁLISE DO RESP 875.163/RS

Verificou-se pelos posicionamentos dos três autores anteriormente colacionados que a desídia é uma modalidade culposa. Indaga-se, então, se esse é o entendimento jurisprudencial prevalecente, em especial, no tocante aos servidores públicos.

No REsp 875.163/RS, publicado no DJe em 1º de julho de 2009, os Ministros do STJ entenderam que a desídia praticada pelo servidor público enquadra-se na modalidade culposa. Desse modo, não haveria que se falar em ato de improbidade

¹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 24ª Região. RO 00108-2003-005-24-00-4. Relator Juiz Márcio Eurico Vitral Amaro – DOMS 12.5.04, p. 48.

administrativa que atentasse contra os princípios da Administração Pública.

Nesses termos constou na ementa do referido Acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. 2. Assim, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. 4. Provimento do recurso especial.²

O caso sob análise trata da conduta de um Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. O referido Estado membro ajuí-

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 875.163/RS. Primeira Turma, Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Publicação-DJE: 1º de julho de 2009.

zou Ação Civil Pública em face do servidor alegando ato de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11, II, da Lei 8.429, de 1992, tendo em vista que o mencionado Procurador havia cometido inúmeras irregularidades no exercício do cargo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que o servidor agira de maneira dolosa ao “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, os atos de seu ofícios” em especial ao deixar de “dar andamento a PADs (com consequente preclusão de alguns), de manifestar-se em processos com prazos preclusivos, bem como de ajuizar execuções fiscais”.

O TJ/RS reconheceu, portanto, que os atos praticados pelo Procurador eram atos desidiosos e para tanto imputou-lhe a prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, II, da Lei 8.429, de 1992, *verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

Ocorre que no entendimento do STJ, o ato desidioso não se configura dolo, tampouco dolo eventual, mas sim modalidade de culpa. Desse modo, no entendimento do STJ, se o TJ/RS reconheceu que o ato praticado era de desídia, não poderia ter imputado ao servidor a prática de ato de improbidade administrativa prevista no artigo 11, II, da Lei 8.429, de 1992.

Nesse sentido restou consignado no voto da Ministra Relatora:

Entretanto, *data maxima venia* do entendimento do Tribunal de origem, há manifesto equívoco na qualificação da conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. (...) Assim, é manifesto que as irregularidades praticadas pelo recorrente no exercício da função pública foram atribuídas em razão de conduta desidiosa, que remete a negligência e inércia do agente público em relação

às suas atribuições. Entretanto, em nenhum momento foi reconhecida a presença de dolo do recorrente em "*retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*" como espécie de ato de improbidade administrativa. Tais considerações afastam a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que, conforme já consignado, não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, mas tão-somente na modalidade de atos que causem dano ao erário. Ademais, muito embora tal requisito não seja, em princípio, indispensável à configuração do ato de improbidade administrativa previsto na referida norma, a Corte *a quo* expressamente reconheceu a inexistência de lesão ao erário (...)³

Vê-se, portanto, que a procedência de forma desidiosa prevista, dentre outras normativas, no inciso XV do artigo 117 da Lei 8.112, de 1990, não se enquadra na modalidade dolosa – ainda que dolo eventual –, mas sim na modalidade culposa. Daí o porquê de a maioria dos doutrinadores se referirem à desídia como uma negligência do funcionário.

Caracterizando-se como modalidade culposa, errôneo é o enquadramento no artigo 11, inciso II, da Lei 8.429, de 1992, tal qual fizera o TJ/RS, haja vista que nesse dispositivo somente se enquadram atos dolosos e não culposos. Daí o porquê do provimento ao recurso especial interposto pelo Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Se os seus atos praticados foram reconhecidamente tidos como desidiosos, não poderia ser-lhe imputado ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública.

Interessante observar que o entendimento da Advocacia Geral da União é consentâneo com o exposto no voto do REsp 875.163/RS tal qual se percebe pelo Parecer vinculante GQ-

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 875.163/RS. Primeira Turma, Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Publicação-DJE: 1º de julho de 2009.

164, de 24 de novembro de 1998.

Nesse Parecer consignou-se:

12. A tipificação da conduta do indiciado, como de modo a configurar a desídia, exige o exame de opiniões doutrinárias quanto ao conceito desse ilícito. "DESÍDIA". Derivado do latim *desidia*, de *desidere* (estar ocioso), é tido, na terminologia do Direito Trabalhista, como o desleixo, a desatenção, a indolência, com que o empregado executa os serviços que lhe estão afetos... A desídia habitual, equivalente à negligência contumaz, reveladora de sucessivos e injustos desleixos, justifica a despedida, pois que, por ela, dia a dia, pode o empregado ou trabalhador causar prejuízos ou transtornos ao andamento dos serviços, não somente os que lhe são afetos, mas aos de todo o estabelecimento" (De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1989, 11ª ed., p. 53/4). "8. *Desídia (e)*. É falta culposa, e não dolosa, ligada à negligência: costuma caracterizar-se pela prática ou omissão de vários atos (comparecimento impontual, ausências, produção imperfeita); excepcionalmente poderá estar configurada em um só ato culposo muito grave; se doloso ou querido permanecerá a outra das justas causas.⁴ (grifos)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DO CASO

Pelo verificado no REsp 875.163/RS, decidido por unanimidade pelos Ministros da Primeira Turma do STJ, o ato desidioso tem de ser enquadrado da modalidade culposa. Assim, não há que se falar em modalidade dolosa, ainda que eventual, se o ato do servidor público, nos termos do artigo 117, XV, da Lei 8.112, de 1990, caracterizar-se como desídia.

No caso apreciado, um Procurador do Estado do Rio Grande do Sul agiu com desídia, tal qual provado nos autos, ao não praticar – ou retardar a prática – de atos que estavam sobre o seu ofício. O TJ/RS entendeu que esses atos caracterizavam

⁴ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer GQ-164, de 24 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8343&ID_SITE=. Acessado em 30 de outubro de 2011.

como desídia e acabou por imputar ao Procurador os efeitos do artigo 11, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

No entendimento do STJ os atos negligentes praticados pelo Procurador realmente foram provados o que demonstrava a desídia do Procurador. Ocorre que, de acordo com o STJ, não poderia ter sido imputado a ele os efeitos do mencionado artigo da Lei de Improbidade Administrativa, haja vista que a desídia não se caracteriza como modalidade dolosa, mas sim culposa.

Desse modo, o STJ acabou por afastar a aplicabilidade da Lei 8.429, de 1992, dando provimento ao Recurso Especial interposto pelo Procurador do Estado.

O entendimento esposado pelo STJ veio confirmar o que a doutrina já dispunha sobre o assunto. Vários doutrinadores – alguns mencionados nesse trabalho – já entendiam que a desídia advém de um ato negligente do empregado/servidor. Desse modo, não há que se falar em dolo, mas em culpa.

Reitera-se que esse entendimento também já era aplicado pela AGU, tal qual verificado no mencionado Parecer GQ-164, de 24 de novembro de 1998.



4. REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer GQ-164, de 24 de novembro de 1998. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8343&ID_SITE=. Acessado em 30 de outubro de 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*.

- 6ed. LTr: São Paulo, 2010.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 5ed. Tomo I. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.
- LEI 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.
- LEI 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27ed. Atlas: São Paulo, 2011.
- PRADO, Leandro Cadenas. *Servidores Públicos Federais – Lei nº 8.112/90*. 6ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 875.163/RS. Primeira Turma, Data do Julgamento: 19 de maio de 2009. Publicação-DJe: 1º de julho de 2009.
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª Região. RO 00108-2003-005-24-00-4. Relator Juiz Márcio Eurico Vitral Amaro – DOMS 12.5.04, p. 48.