



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.434 - DF (2012/0258606-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : JOÃO MARCOS CUSTODIO
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO CARDOSO DOREA FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE EM CARGO DIVERSO DAQUELE EM QUE O CANDIDATO FOI APROVADO. POSSIBILIDADE RESPALDADA EM LEGISLAÇÃO LOCAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. Colhe-se dos autos que a ADI distrital 20070020067407, que declarou inconstitucional o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000, com a redação dada pelo Decreto 24.109/2003, teve seus efeitos modulados para vigor a partir da data de sua publicação, que ocorreu em 15.5.2009. Assim, perfeitamente aplicável ao caso o referido dispositivo legal.

2. Como esclarecido nos autos, o agravante foi aprovado no concurso público para o cargo de nível médio de Técnico de Administração Pública – Especialidade: Agente Administrativo. No entanto, por força do referido ato normativo distrital, posteriormente considerado inconstitucional, mas válido e vigente à época dos fatos, o recorrente teve a oportunidade de *optar* por tomar posse em outro cargo da Administração Pública do DF. Resolveu fazê-lo.

3. Ressalte-se que o art. 6º, parágrafo único, do Decreto 21.688/2000 dava ao candidato a possibilidade de recusar o aproveitamento em outro órgão ou entidade do DF. Não se pode agora colocá-lo no cargo pretendido em detrimento dos demais candidatos. Seu *status* no concurso o conduziria somente à lista de espera (cadastro-reserva), com mera expectativa de direito a posterior aproveitamento dentro do prazo de validade do concurso público. No mesmo sentido: Resp 1224645/DF, de minha relatoria, Segunda Turma, Dje 22.5.2012.

4. É inaplicável *in casu* a Súmula 685/STF, *in verbis*: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido", pois, pelo que consta nos autos, em nenhum cargo o recorrente estava investido anteriormente.

5. Por fim, esclareço que, quanto à suposta divergência jurisprudencial no que tange à modulação dos efeitos da norma considerada inconstitucional, a irresignação não merece prosperar, ante a falta de similitude fática dos acórdãos confrontados. Verifica-se que os paradigmas apontados versam a respeito da hipótese em que há controle difuso de constitucionalidade, o que não é o caso dos autos, em que houve controle concentrado.

6. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.434 - DF (2012/0258606-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : JOÃO MARCOS CUSTODIO
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO CARDOSO DOREA FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso.

O agravante alega que há similitude fática entre os acórdãos confrontados. Nesse sentido, reitera o argumento de que o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado por este Tribunal Superior no que tange à modulação de efeitos de norma considerada inconstitucional por órgão diverso do STF. Afirma ainda não ser legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso público em cargos diversos para o qual foram aprovados. Sustenta ainda que "tem direito, e não mera expectativa de direito, a tomar posse no cargo de Técnico de Administração Pública, especialidade Agente Administrativo da Carreira Administração Pública do Distrito Federal, pois constatado que outros candidatos em posição posterior a do Agravante tomaram posse no cargo" (fl. 470, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.434 - DF (2012/0258606-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 5.2.2013.

Não obstante as considerações do agravante, a irresignação não merece prosperar.

Conforme consignado na decisão agravada, colhe-se dos autos que a ADI distrital 20070020067407, que declarou inconstitucional o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000, com a redação dada pelo Decreto 24.109/2003, teve seus efeitos modulados para vigor a partir da data de sua publicação, que ocorreu em 15.5.2009. Por conseguinte, perfeitamente aplicável ao caso o referido dispositivo legal.

Como esclarecido nos autos, o agravante foi aprovado no concurso público para o cargo de nível médio de Técnico de Administração Pública - Especialidade: Agente Administrativo.

No entanto, por força do referido ato normativo distrital, posteriormente considerado inconstitucional, mas válido e vigente à época dos fatos, o recorrente teve a oportunidade de *optar* por tomar posse em outro cargo da Administração Pública do DF. Resolveu assim fazê-lo.

Transcrevo trecho esclarecedor do acórdão recorrido:

Nesse diapasão, não só com supedâneo no dispositivo mencionado do Decreto nº 21.688/2000, na redação dada pelo Decreto nº 24.109/2003, mas também na disposição editalícia 11.6 do Edital nº 01/2004 – SGA/ADM, de 15 de setembro de 2004, regulador do certame (fl. 52) – que previa a possibilidade de nomeações para quaisquer órgãos do Distrito Federal -, o Autor/Apelante optou por tomar posse no cargo de Técnico em Saúde, na função de Técnico Administrativo, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (fl. 103), ao invés de aguardar a sua nomeação no cargo de Técnico em Administração Pública – Especialidade: Agente Administrativo - da Secretaria de Gestão Administrativa do Distrito Federal.

Impende ressaltar que o Autor fez uma opção, não tendo sido coagido a tomar posse no cargo de Técnico em Saúde. A afirmação imputada à Subsecretária de Recursos Humanos pelo Autor/Apelante no sentido de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos poderiam não ser nomeados na Secretaria de Gestão Administrativa não está eivada de vício de motivação, pois apenas espelha o que foi consignado no item 11.6 do edital – de que os candidatos aprovados possuem apenas mera expectativa de direito à nomeação. O Autor/Apelante possuía a alternativa de aguardar a nomeação para o cargo que foi efetivamente aprovado, mas preferiu ingressar imediatamente nos quadros da Administração Pública, não havendo nos autos prova de vício de consentimento.

Nesse sentido, ressalte-se que o art. 6º, parágrafo único, do Decreto 21.688/2000 dava ao candidato a possibilidade de recusar o aproveitamento em outro órgão ou entidade do DF:

Art. 6º - O candidato aprovado em concurso público destinado a determinado órgão ou entidade poderá ser nomeado ou admitido para outro órgão ou entidade, obedecidas as seguintes condições:

(...)

Parágrafo único – O candidato que não aceitar a admissão em outro órgão ou entidade manterá a classificação alcançada no concurso, sem prejuízo, permanecendo no Cadastro de Pessoal Concursado – CPC.

Não pode agora o agravante, a pretexto de abuso de autoridade e malversação do princípio da segurança jurídica, reclamar da sorte de sua escolha. Afinal, ilegal e anti-isonômico seria colocá-lo no cargo pretendido em detrimento das outras centenas de candidatos que obtiveram melhor classificação e que, porventura, aceitaram e estão trabalhando em cargos análogos.

Arriscado o pedido do recorrente, pois considerar nulo o ato administrativo que o nomeou para o cargo que atualmente ocupa levaria à sua exoneração, voltando para a lista de espera (cadastro-reserva), com mera expectativa de direito a posterior aproveitamento dentro do prazo de validade do concurso público.

Nesta esteira, confirmam-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA CARREIRA DE DIPLOMATA. INSURGÊNCIA CONTRA O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DECADÊNCIA. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER TUTELADO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A impugnação do prazo de validade de concurso público deve ocorrer, por meio de mandado de segurança, no prazo de 120 (cento e vinte) dias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contados da publicação do edital. Inteligência do art. 18 da Lei 1.533/51.

2. *Candidato aprovado em concurso público não tem direito subjetivo, em regra, à nomeação se aprovado além do número de vagas previsto no edital do certame. Há, nessa hipótese, mera expectativa de direito, inexistindo violação a direito líquido e certo em decorrência da abertura de novo certame após expirado o prazo de validade do anterior.*

3. Não há ilegalidade, abuso ou desvio de poder no ato que determina a abertura de novo Concurso de Admissão à Carreira de Diplomata quando não mais válido o anterior, no qual foram convocados todos os candidatos aprovados e classificados no número de vagas previsto no edital.

4. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado (MS 14.149/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 06/05/2010).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. DUAS RECORRENTES. CANDIDATA APROVADA ENTRE AS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL TEM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. RECORRENTE APROVADA NAS VAGAS REMANESCENTES - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

4. No caso, uma recorrente foi aprovada dentro do número de vagas disposto no Edital e detém direito subjetivo ao provimento no cargo; *a outra candidata foi aprovada nas vagas remanescentes e não comprovou a violação da ordem de convocação dos classificados ou a contratação irregular de servidores, detendo, tão somente, mera expectativa de direito à nomeação* (RMS 25.957/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 23/06/2008).

É inaplicável *in casu* a Súmula 685/STF, *in verbis*: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido", pois, pelo que consta nos autos, em nenhum cargo o recorrente estava investido anteriormente.

Por fim, esclareço que, quanto à suposta divergência jurisprudencial no que tange à modulação dos efeitos da norma considerada inconstitucional, a irresignação não merece prosperar, ante a falta de similitude fática dos acórdãos confrontados. Verifica-se que os paradigmas apontados versam a respeito da hipótese em que há controle difuso de constitucionalidade. Não é esse o caso dos autos, pois houve controle concentrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, cito precedente de minha relatoria de caso análogo ao discutido nos autos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE EM CARGO DIVERSO DAQUELE EM QUE O CANDIDATO FOI APROVADO.

1. A ADI distrital 20070020067407 teve seus efeitos modulados (*ex nunc*). Aplica-se ao caso o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000.

2. A recorrida figurou na 327ª posição da lista de aprovados, distante do número de vagas previstas no edital do concurso. Por força de ato normativo distrital válido e vigente à época dos fatos, teve oportunidade de *optar* por tomar posse em outro cargo da Administração Pública do DF. Não se pode agora colocá-la no cargo pretendido em detrimento dos demais candidatos. Seu *status* no concurso a conduziria somente à lista de espera (cadastro-reserva), com mera expectativa de direito a posterior aproveitamento dentro do prazo de validade do concurso público. Precedentes do STJ.

3. É inaplicável a Súmula 685/STF porque a recorrida não estava investida em nenhum cargo anteriormente.

4. Recurso Especial provido para julgar improcedente o pleito inicial, com inversão dos ônus sucumbenciais. (Resp 1224645/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 22.5.2012).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0258606-3

**AgRg no
REsp 1.357.434 / DF**

Números Origem: 1296403 144477220108070001 20100110296403 20100110296403REE 29640310

PAUTA: 21/02/2013

JULGADO: 21/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO MARCOS CUSTODIO
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO CARDOSO DOREA FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO MARCOS CUSTODIO
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO CARDOSO DOREA FILHO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.