



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.914 - DF (2013/0282917-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARCIA GUSTI ALMEIDA E OUTRO(S) - DF012523
EMBARGADO : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S) - DF021550

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. APROVEITAMENTO EM CARGO DIVERSO. DECRETO 21.688/2000. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO TJDF, COM EFEITOS **EX NUNC**. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONTROVÉRSIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, POR OUTROS TRIBUNAIS, QUE NÃO O STF. ART. 27 DA LEI 9.868/99. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE AS QUESTÕES JUDICIAIS ABORDADAS NOS ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

I. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada contra o Distrito Federal, na qual a parte autora aduziu ter sido nomeada para cargo diverso daquele em que lograra aprovação, em concurso público, razão pela qual requereu a regularização de sua situação funcional, mediante investidura no cargo para o qual fora aprovada, bem como o pagamento das respectivas diferenças remuneratórias.

II. O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos. Contudo, o TJDF, provendo Apelação do Distrito Federal, reformou a sentença, sob o fundamento de que a nomeação do servidor para cargo diverso fora respaldada pelo Decreto 21.688/2000, norma aplicável ao caso, pois, embora tenha sido posteriormente declarada inconstitucional pelo Conselho Especial daquela Corte, o foi com efeitos **ex nunc**. A Primeira Turma do STJ, no acórdão ora embargado, deu provimento ao Recurso Especial do servidor, restabelecendo a sentença, sob o fundamento de que "a declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais produz efeitos erga omnes e ex tunc. Ela somente pode ser excepcionada quando preenchidos os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/99 (...). Com efeito, observa-se que a exceção contida no citado dispositivo legal dirige-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, não havendo margem para sua extensão aos demais tribunais pátrios (...). Acresça-se, outrossim, que se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido".

III. Nos Embargos de Divergência sob exame – opostos contra aresto publicado na vigência do CPC/73 –, a parte embargante sustenta, com base em dois julgados da Segunda Turma, apontados como paradigmas, que "mostra-se clara a divergência quanto à possibilidade de incidência da norma federal que autoriza a modulação de efeitos da declaração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade nos processos de controle concentrado instaurados no âmbito dos Tribunais de Justiça: enquanto o julgado paradigma negou provimento ao recurso do particular, prestigiando a modulação de efeitos proclamada pelo TJDF [AgRg no REsp 1.378.655/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2017], o acórdão embargado conferiu à inconstitucionalidade os efeitos ordinários, ex tunc, proclamando a impossibilidade da modulação fora da instância suprema". Aponta, ainda, como paradigma, o AgRg no REsp 1.357.434/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013), sustentando que a irresignação quanto aos efeitos da modulação deveria ter sido veiculada na ADI 2007.00.2.006740-7, e não no presente feito.

IV. Ocorre que, cotejando o acórdão embargado com os paradigmas apresentados, constata-se que os arestos confrontados não versaram sobre a mesma questão jurídica. Isso porque, nos dois paradigmas colacionados pela parte embargante, o STJ não se pronunciou sobre o art. 27 da Lei 9.868/99, fundamento do acórdão ora embargado. Com efeito, os arestos paradigmas não se pronunciaram sobre haver, ou não, competência exclusiva do STF para modular os efeitos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade, com fundamento no art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo legal que deu suporte à conclusão do acórdão ora embargado, que acolheu a violação àquele dispositivo, suscitada no Recurso Especial, nos presentes autos. No primeiro paradigma apontado pela parte embargante, proferido no AgRg no Recurso Especial 1.376.655/DF (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 19/06/2013), a Segunda Turma manteve a decisão monocrática do Relator, que não conheceu do apelo, mediante aplicação da Súmula 83/STJ, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava em conformidade com a jurisprudência do STJ, ao decidir que a modulação de efeitos na ADI Distrital 20070020067407 tornou o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000 aplicável ao caso que, na ocasião, estava sendo julgado. Ou seja, nesse julgado paradigma a Segunda Turma não se manifestou acerca do art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo que sequer foi apontado como violado no aludido Recurso Especial, que suscitou contrariedade apenas aos arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e à Súmula 15/STF. No segundo paradigma (REsp 1.357.434/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN), o recorrente chegou a apontar divergência na aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, mas, a rigor, essa específica alegação – suscitada à luz da alínea c do permissivo constitucional – não foi conhecida, tendo o Relator, sobre ela, consignado 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". Assim, em nenhum dos acórdãos paradigmas se discutiu o fundamento central do acórdão ora embargado, consistente em interpretação (restritiva) do art. 27 da Lei 9.868/99, que resultou na conclusão de que "se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Conforme entendimento pacificado no STJ, "não fica caracterizado o dissídio jurisprudencial, apto a ensejar o cabimento dos embargos de divergência, quando os acórdãos embargado e paradigmas tratarem de questões jurídicas diversas" (STJ, AgInt nos EAREsp 663.933/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/09/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.616.231/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/05/2021; EDcl nos EAg 924.886/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 31/08/2009.

VI. Ademais, no caso, a parte embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, analiticamente, a semelhança entre as situações fáticas dos acórdãos embargado e paradigmas. Transcreveu ementa de julgado do STJ, furtando-se de realizar, de modo suficiente, o indispensável cotejo analítico dos trechos dos arestos confrontados, de forma a demonstrar a semelhança fático-jurídica e o dissenso das teses jurídicas adotadas para, desse modo, caracterizar o dissídio pretoriano ensejador dos Embargos de Divergência. Também por essa razão, não podem ser conhecidos os Embargos de Divergência. Nessa direção: STJ, AgRg nos EREsp 1.318.306/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015; AgRg nos EREsp 1.367.338/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015; AgRg nos EAREsp 522.829/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/03/2015; AgRg nos EREsp 1.292.889/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/03/2015.

VII. Quanto à segunda tese deduzida pelo embargante – no sentido de que a eventual impossibilidade de modulação da declaração de inconstitucionalidade deveria ser arguida nos autos da ADI julgada pelo TJDFT, e não no presente processo –, observa-se que não foi indicado qualquer paradigma, o que inviabiliza seu conhecimento. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 369.557/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/09/2014.

VIII. Embargos de Divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. A Primeira Seção, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Assistiu ao julgamento o Dr. ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL, pela parte EMBARGADA: ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL.

Brasília (DF), 12 de abril de 2023(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.914 - DF (2013/0282917-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Divergência opostos, pelo DISTRITO FEDERAL, a acórdão da Primeira Turma desta Corte, da lavra do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, publicado na vigência do CPC/73, com o seguinte teor:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO EM CARGO DIVERSO. DECRETO DISTRITAL 21.688/00. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. ART. 27 DA LEI 9.868/99. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. 'O prequestionamento pode ser implícito, e é reconhecido sempre que as questões decididas na causa remetam o Tribunal às normas legais que o recurso especial diz contrariadas' (AgRg no REsp 1.226.130/AL, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, DJe 7/3/13).

2. 'Nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei' (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/9/09).

3. A tese arguida pelo Distrito Federal, no sentido de que a manutenção da sentença de Primeira Instância, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, importaria em afronta ao princípio da isonomia, é matéria cujo exame compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

4. A matéria devolvida ao Superior Tribunal de Justiça pelo recurso especial restringe-se ao art. 27 da Lei 9.868/99 (possibilidade ou não de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital 21.688/00), não autorizando o reexame da matéria de fundo concernente ao próprio mérito da controvérsia, que não foi objeto de recurso autônomo, sob pena de eventual reformatio in pejus. Ademais, a pretensão do Distrito Federal de reexame do próprio mérito da causa esbarra na necessidade de exame de matéria fática (existência ou não de cargos vagos, bem como de má-fé do autor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora agravado), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido" (fls. 580/581e).

Contra esse acórdão foram opostos Embargos de Declaração pelo DISTRITO FEDERAL, os quais restaram rejeitados (fls. 632/638e).

Sustenta o DISTRITO FEDERAL que o acórdão embargado deu ao art. 27 da Lei 9.868/99 interpretação divergente daquela firmada pela Segunda Turma, nos seguintes julgamentos: STJ, AgRg no REsp 1.357.434/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/03/2013; AgRg no REsp 1.376.655/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013.

Nesse sentido, alega que:

"(...) mostra-se clara a divergência quanto à possibilidade de incidência da norma federal que autoriza a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos processos de controle concentrado instaurados no âmbito dos Tribunais de Justiça: enquanto o julgado paradigma negou provimento ao recurso do particular, prestigiando a modulação de efeitos proclamada pelo TJDF, o acórdão embargado conferiu à inconstitucionalidade os efeitos ordinários, ex tunc, proclamando a impossibilidade da modulação fora da instância suprema" (fl. 645e).

Afirma, ainda, que:

"Para além da existência de julgados que conferem à norma legal o devido alcance, corretamente permitindo a sua aplicação, por extensão, no âmbito dos Tribunais de Justiça, é preciso não perder de perspectiva que o acórdão recorrido reportou-se à modulação de efeitos operada em ação diversa - ADI 2007.00.2.006740-7: naquela sede, e não aqui, referidos efeitos haveriam de ser questionados" (fl. 647e).

Em face desses argumentos, requer o DISTRITO FEDERAL que:

"(...) sejam os presentes embargos recebidos e, após regular processamento perante a 1ª Seção desse Superior Tribunal de Justiça, venham a ser providos para negar provimento ao recurso especial, julgando-se improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência" (fl. 647e).

Embargos de Divergência admitidos a fl. 733e.

A parte embargada apresentou impugnação (fls. 737/758e).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos Embargos de Divergência (fl. 764e).

Na petição de fls. 670/676e, reiterada a fls. 769/770e, os embargados suscitam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a ocorrência de fato superveniente, na forma do art. 462 do CPC, consistente no julgamento do RE 598.099/DF, sob o rito de repercussão geral, e de outros precedentes do STF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.351.914 - DF (2013/0282917-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARCIA GUSTI ALMEIDA E OUTRO(S) - DF012523
EMBARGADO : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S) - DF021550

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. APROVEITAMENTO EM CARGO DIVERSO. DECRETO 21.688/2000. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO TJDF, COM EFEITOS **EX NUNC**. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CONTROVÉRSIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, POR OUTROS TRIBUNAIS, QUE NÃO O STF. ART. 27 DA LEI 9.868/99. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE AS QUESTÕES JUDICIAIS ABORDADAS NOS ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

I. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada contra o Distrito Federal, na qual a parte autora aduziu ter sido nomeada para cargo diverso daquele em que lograra aprovação, em concurso público, razão pela qual requereu a regularização de sua situação funcional, mediante investidura no cargo para o qual fora aprovada, bem como o pagamento das respectivas diferenças remuneratórias.

II. O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos. Contudo, o TJDF, provendo Apelação do Distrito Federal, reformou a sentença, sob o fundamento de que a nomeação do servidor para cargo diverso fora respaldada pelo Decreto 21.688/2000, norma aplicável ao caso, pois, embora tenha sido posteriormente declarada inconstitucional pelo Conselho Especial daquela Corte, o foi com efeitos **ex nunc**. A Primeira Turma do STJ, no acórdão ora embargado, deu provimento ao Recurso Especial do servidor, restabelecendo a sentença, sob o fundamento de que "a declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais produz efeitos erga omnes e ex tunc. Ela somente pode ser excepcionada quando preenchidos os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/99 (...). Com efeito, observa-se que a exceção contida no citado dispositivo legal dirige-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, não havendo margem para sua extensão aos demais tribunais pátrios (...). Acresça-se, outrossim, que se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido".

III. Nos Embargos de Divergência sob exame – opostos contra aresto publicado na vigência do CPC/73 –, a parte embargante sustenta, com base em dois julgados da Segunda Turma, apontados como paradigmas, que "mostra-se clara a divergência quanto à possibilidade de incidência da norma federal que autoriza a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos processos de controle concentrado instaurados no âmbito dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunais de Justiça: enquanto o julgado paradigma negou provimento ao recurso do particular, prestigiando a modulação de efeitos proclamada pelo TJDF [AgRg no REsp 1.378.655/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2017], o acórdão embargado conferiu à inconstitucionalidade os efeitos ordinários, ex tunc, proclamando a impossibilidade da modulação fora da instância suprema". Aponta, ainda, como paradigma, o AgRg no REsp 1.357.434/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013), sustentando que a irresignação quanto aos efeitos da modulação deveria ter sido veiculada na ADI 2007.00.2.006740-7, e não no presente feito.

IV. Ocorre que, cotejando o acórdão embargado com os paradigmas apresentados, constata-se que os arestos confrontados não versaram sobre a mesma questão jurídica. Isso porque, nos dois paradigmas colacionados pela parte embargante, o STJ não se pronunciou sobre o art. 27 da Lei 9.868/99, fundamento do acórdão ora embargado. Com efeito, os arestos paradigmas não se pronunciaram sobre haver, ou não, competência exclusiva do STF para modular os efeitos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade, com fundamento no art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo legal que deu suporte à conclusão do acórdão ora embargado, que acolheu a violação àquele dispositivo, suscitada no Recurso Especial, nos presentes autos. No primeiro paradigma apontado pela parte embargante, proferido no AgRg no Recurso Especial 1.376.655/DF (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 19/06/2013), a Segunda Turma manteve a decisão monocrática do Relator, que não conheceu do apelo, mediante aplicação da Súmula 83/STJ, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava em conformidade com a jurisprudência do STJ, ao decidir que a modulação de efeitos na ADI Distrital 20070020067407 tornou o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000 aplicável ao caso que, na ocasião, estava sendo julgado. Ou seja, nesse julgado paradigma a Segunda Turma não se manifestou acerca do art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo que sequer foi apontado como violado no aludido Recurso Especial, que suscitou contrariedade apenas aos arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e à Súmula 15/STF. No segundo paradigma (REsp 1.357.434/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN), o recorrente chegou a apontar divergência na aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, mas, a rigor, essa específica alegação – suscitada à luz da alínea c do permissivo constitucional – não foi conhecida, tendo o Relator, sobre ela, consignado 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". Assim, em nenhum dos acórdãos paradigmas se discutiu o fundamento central do acórdão ora embargado, consistente em interpretação (restritiva) do art. 27 da Lei 9.868/99, que resultou na conclusão de que "se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido".

V. Conforme entendimento pacificado no STJ, "não fica caracterizado o dissídio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial, apto a ensejar o cabimento dos embargos de divergência, quando os acórdãos embargado e paradigmas tratarem de questões jurídicas diversas" (STJ, AgInt nos EAREsp 663.933/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/09/2019). No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EREsp 1.616.231/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/05/2021; EDcl nos EAg 924.886/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 31/08/2009.

VI. Ademais, no caso, a parte embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, analiticamente, a semelhança entre as situações fáticas dos acórdãos embargado e paradigmas. Transcreveu ementa de julgado do STJ, furtando-se de realizar, de modo suficiente, o indispensável cotejo analítico dos trechos dos arestos confrontados, de forma a demonstrar a semelhança fático-jurídica e o dissídio pretoriano ensejador dos Embargos de Divergência. Também por essa razão, não podem ser conhecidos os Embargos de Divergência. Nessa direção: STJ, AgRg nos EREsp 1.318.306/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015; AgRg nos EREsp 1.367.338/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015; AgRg nos EAREsp 522.829/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/03/2015; AgRg nos EREsp 1.292.889/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/03/2015.

VII. Quanto à segunda tese deduzida pelo embargante – no sentido de que a eventual impossibilidade de modulação da declaração de inconstitucionalidade deveria ser arguida nos autos da ADI julgada pelo TJDFT, e não no presente processo –, observa-se que não foi indicado qualquer paradigma, o que inviabiliza seu conhecimento. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EAREsp 369.557/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/09/2014.

VIII. Embargos de Divergência não conhecidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada contra o Distrito Federal, na qual a parte autora aduziu ter sido nomeada para cargo diverso daquele em que lograra aprovação, em concurso público, razão pela qual requereu a regularização de sua situação funcional, mediante investidura no cargo para o qual fora aprovada, bem como o pagamento das respectivas diferenças remuneratórias.

O Juízo de 1º Grau julgou procedentes os pedidos. Contudo, o TJDF, provendo Apelação do Distrito Federal, reformou a sentença, sob o fundamento de que a nomeação do servidor para cargo diverso fora respaldada pelo Decreto 21.688/2000, norma aplicável ao caso, pois, embora tenha sido posteriormente declarada inconstitucional pelo Conselho Especial daquela Corte, o foi com efeitos **ex nunc**.

Confira-se a respectiva ementa:

"APELAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DESCABIMENTO - GDF - CONCURSO PÚBLICO - APROVEITAMENTO EM CARGO DIVERSO - DECRETO Nº 21688/2000 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS EX NUNC - SUCUMBÊNCIA - INVERSÃO - SUSPENSÃO - SENTENÇA REFORMADA. 1) - A apelação deve ser conhecida, não sendo o caso da aplicação do artigo 557 do CPC, por ser a norma possibilidade colocada à disposição do julgador, não sendo de observância obrigatória. 2) - **O Conselho Especial desta Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.00.2.006740-7, julgou inconstitucional o artigo 6º do Decreto nº 21.688/2000, estabelecendo efeitos ex nunc e eficácia erga omnes, a incidirem apenas após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 15/05/2009.** 3) - **Os servidores aproveitados em cargo diverso daquele em que foi aprovado em concurso público, antes de 15/05/2009, devem permanecer na situação em que se encontram, em observância ao princípio da segurança jurídica e do interesse público.** 4) - Em razão da reforma total da sentença, com a improcedência dos pedidos iniciais, invertem-se os ônus da sucumbência. 5) - Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, suspende-se a exigibilidade dos ônus da sucumbência. 6) - Recurso conhecido e provido" (fl. 368e).

A Primeira Turma do STJ, no acórdão ora embargado, proferido em 16/04/2013, manteve a decisão que dera provimento ao Recurso Especial do servidor, restabelecendo a sentença, sob a seguinte fundamentação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Trata-se de agravo regimental interposto pelo DISTRITO FEDERAL contra decisão de minha relatoria – que deu provimento ao recurso especial interposto por ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL – assim concebida, no que interessa (fls. 553/555e):

Narram os autos que o **recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor do DISTRITO FEDERAL, asseverando que: (i) foi aprovado em concurso público para o cargo de Técnico de Administração Pública – Especialidade:**

Agente Administrativo (Nível Médio – Cargo nº 12 – Edital 1/2004); (ii) em reunião convocada pela então Subsecretária de Gestão de Recursos Humanos, ele e os demais candidatos aprovados no certame foram orientados a assinarem um "Termo de Opção" para que fossem nomeados para cargo diverso, de Técnico em Saúde, da carreira de Assistência Pública à Saúde, do Quadro de Pessoal da Secretaria de Saúde do Distrito Federal; (iii) a motivação apresentada pela referida Autoridade para que assinassem o mencionado 'Termo de Opção' seria falso, mormente no que diz respeito à igualdade de remuneração, o que tornaria nulo os atos de aproveitamento dos servidores, porquanto ilegais e inconstitucionais.

A partir dos fatos narrados na inicial, **foram formulados os seguintes pedidos: (1) condenação do réu a regularizar a situação funcional do autor, mediante sua nomeação para o cargo público originário para o qual prestou concurso e foi aprovado (Técnico de Administração Pública – Especialidade:**

Agente Administrativo); 2) pagamento de indenização no valor de R\$ 14.753,32 (quatorze mil, setecentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos).

Após regular processamento do feito, **sobreveio sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial (fls. 285/297e).**

O Tribunal de origem, por sua vez, reformou a sentença a fim de julgar improcedente a ação, ao fundamento de que o Conselho Especial daquela Corte, ao julgar anterior Ação Direta de Inconstitucionalidade, conquanto houvesse reconhecido a inconstitucionalidade do Decreto 21.688/00, modulou a decisão dando-lhe efeitos ex nunc. Confira-se a respectiva ementa (fl. 368e):

APELAÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DESCABIMENTO - GDF - CONCURSO PÚBLICO - APROVEITAMENTO EM CARGO DIVERSO - DECRETO Nº 21688/2000 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS EX NUNC - SUCUMBÊNCIA - INVERSÃO - SUSPENSÃO - SENTENÇA REFORMADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 1) - A apelação deve ser conhecida, não sendo o caso da aplicação do artigo 557 do CPC, por ser a norma possibilidade colocada à disposição do julgador, não sendo de observância obrigatória.
- 2) - **O Conselho Especial desta Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.00.2.006740-7, julgou inconstitucional o artigo 6º do Decreto nº 21.688/2000, estabelecendo efeitos ex nunc e eficácia erga omnes, a incidirem apenas após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 15/05/2009.**
- 3) - **Os servidores aproveitados em cargo diverso daquele em que foi aprovado em concurso público, antes de 15/05/2009, devem permanecer na situação em que se encontram, em observância ao princípio da segurança jurídica e do interesse público.**
- 4) - Em razão da reforma total da sentença, com a improcedência dos pedidos iniciais, invertem-se os ônus da sucumbência.
- 5) - Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, suspende-se a exigibilidade dos ônus da sucumbência.
- 6) - Recurso conhecido e provido.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fls. 397/402e).

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, afronta ao art. 27 da Lei 9.868/99, asseverando que consoante entendimento pacificado nesta Corte, referido dispositivo não pode ser aplicado por órgão diverso do Supremo Tribunal Federal.

Alega que, no caso concreto, 'o acórdão recorrido, baseou-se na ADI nº.

2007.00.2.006740-7, proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sendo dado ao julgado efeitos erga omnes e EX NUNC pelo Eg. Conselho Especial do C. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios com base no artigo 27 da Lei 9.868/99" (fl. 422e).

Afirma que 'v. acórdão Recorrido violou a autoridade do Eg. Superior Tribunal de Justiça, pois modulou os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade ao caso em apreço, para ex nunc, sem contudo ter competência para tanto com base no artigo 27 da Lei 9.868/99, pois somente o Eg. Supremo Tribunal Federal poderia fazê-lo' (fl. 422e).

Segue afirmando, ainda, a existência de um segundo dissídio jurisprudencial, na medida em que a jurisprudência desta Corte, em casos análogos ao dos autos, teria se manifestado no sentido de que reconhecer a ilegalidade de nomeação de servidor para provimento de cargo em classe diversa daquela para o qual foi aprovado no concurso público, como, aliás, consta da Súmula 685/STF, sob pena de afronta ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 37, II, da CRFB/88.

Requer, por fim, a reforma do acórdão distrital.

(...)

De início, **mostra-se inviável o exame da tese de afronta e dissídio jurisprudencial quanto ao art. 37, II, da Constituição Federal, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.**

Procede, contudo, a alegação de afronta ao art. 27 da Lei 9.868/99.

Com efeito, o mencionado dispositivo tem a seguinte redação:

A partir da interpretação do referido dispositivo, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que 'somente o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, pode atribuir eficácia ex nunc à declaração de inconstitucionalidade de lei' (EDcl no AgRg no REsp 636.261/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 24/09/09).

Nesse mesmo sentido:

Impende ressaltar que, não obstante o precedente apontado no acórdão distrital recorrido tenha sido prolatado em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei distrital ajuizada em sede de controle abstrato de normas, tal fato não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, não bastasse a própria literalidade do art. 27 da Lei 9.868/99, que faz expressa menção ao Supremo Tribunal Federal, não se pode esquecer que esse diploma legal, nos termos de sua ementa, 'Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal'.

Destarte, é de rigor o reconhecimento da violação ao art. 27 da Lei 9.868/99, bem como da divergência jurisprudencial quanto à sua interpretação, de modo a prevalecer a exegese desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso especial e **dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de procedência do pedido.**

Intimem-se.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) 'A questão referente à violação do art. 27 da Lei 9.868/99 não foi prequestionada. O TJDFt dela não tratou' (fl. 559e), devendo incidir a Súmula 211/STJ;
- b) há precedente desta Corte (AgRg no REsp 1.357.434/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/13), que, em situação análoga à dos autos, afastou a tese de dissídio jurisprudencial, uma vez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os precedentes apontados versaram sobre hipótese diversa: controle difuso de constitucionalidade;

c) no caso concreto, 'a inconstitucionalidade do ato normativo proclamada pelo TJDFT ocorreu no controle direto de constitucionalidade por ofensa à Lei Orgânica do Distrito Federal', sendo certo que 'A modulação foi efetivada em obséquio ao postulado constitucional da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e da eficácia vinculante própria do controle concentrado' (fl. 565e);

d) 'A prevalecer a decisão da primeira instância, restará vulnerado também o princípio da isonomia na justa medida em que, a pretexto de atender o interesse individual do autor, afasta a aplicação de decisão vinculante e erga omnes em franco detrimento dos demais jurisdicionados que se encontrem sob idêntica situação' (fl. 565e);

e) 'impõe-se reconhecer impedimento lógico formal ao provimento do pedido inicial que consiste no fato – incontroverso, frise-se, porquanto serviu de arrimo à própria nomeação do autor em cargo diverso – de que ao tempo da posse do autor na Secretaria de Saúde não havia vaga para o cargo de técnico de administração pública, agente administrativo', de modo que 'o pressuposto fático que viabilizou a posse do autor em outro cargo consiste, justamente, na inexistência de vaga e o aproveitamento dos candidatos selecionados no concurso realizado pelo autor para outro cargo' (fl. 565e);

f) 'Por fim, mas nem por isso menos importante, é de se frisar que a posse em outro cargo é ato soberano de manifestação de vontade do autor que fez a OPÇÃO, evidenciando o desleal propósito de se locupletar duplamente por sua escolha (posse antecipada em outro cargo e, ainda, supostas diferenças remuneratórias referentes ao cargo do qual voluntariamente abriu mão)' (fl. 566e).

É o relatório.

(...)

O presente agravo regimental não merece prosperar.

Conquanto seja imprescindível o prequestionamento da matéria federal objeto do recurso especial, não se faz necessário que seja ele explícito, com a indicação expressa do dispositivo constitucional, bastando que o Tribunal de origem tenha proferido juízo de valor sobre a questão, ao que se denomina 'prequestionamento implícito'. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

(...)

No caso concreto, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal a quo, ainda que implicitamente, realizou efetivo juízo de valor acerca do art. 27 da Lei 9.868/99 (que cuida da hipótese de modulação de efeitos das declarações de inconstitucionalidade de lei),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante se verifica do seguinte trecho do voto condutor, in verbis:

(...)

Destarte, não há falar em incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

Melhor sorte não socorre ao agravante quanto ao mérito.

Como cediço, no sistema brasileiro convivem o controle difuso de constitucionalidade das leis e o controle concentrado de constitucionalidade, regulado pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99. **Nesta última hipótese, a regra é que a declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais produz efeitos erga omnes e ex tunc. Ela somente pode ser excepcionada quando preenchidos os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/99, in verbis:**

(...)

No caso concreto, todavia, tais requisitos não foram preenchidos. Com efeito, observa-se que a exceção contida no citado dispositivo legal dirige-se exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, não havendo margem para sua extensão aos demais tribunais pátrios.

Nesse sentido:

(...)

Acresça-se, outrossim, que se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido. Ademais, o caso concreto versa a respeito de processo subjetivo, o que reforça a impossibilidade de o Tribunal de origem, não obstante reconhecer a procedência do pedido autoral, manter o ato impugnado sob o fundamento de que se estaria a 'modular os efeitos' da decisão, em atendimento à anterior determinação do Órgão Especial.

(...)

Por sua vez, não compete ao Superior Tribunal de Justiça aferir se a manutenção da sentença, como afirmado pelo DISTRITO FEDERAL, eventualmente importará em vulneração ao princípio da isonomia, por se tratar de matéria constitucional, cujo exame é de competência da Suprema Corte, a teor do que dispõe o art. 102, III, da Constituição da República.

Da mesma forma, a matéria devolvida a este Superior Tribunal pelo recurso especial restringe-se ao art. 27 da Lei 9.868/99 (possibilidade ou não de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Distrital 21.688/00), o que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoriza o reexame da matéria de fundo concernente ao próprio mérito da controvérsia, que não foi objeto de recurso autônomo, sob pena de eventual reformatio in pejus. Ademais, a pretensão do Distrito Federal de reexame do mérito da causa esbarra na necessidade de exame de matéria fática (existência ou não de cargos vagos, bem como de má-fé do autor, ora agravado), o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**" (fls. 576/578e).

Nos Embargos de Divergência sob exame, a parte embargante sustenta, com base em dois julgados da Segunda Turma, apontados como paradigmas, que "mostra-se clara a divergência quanto à possibilidade de incidência da norma federal que autoriza a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos processos de controle concentrado instaurados no âmbito dos Tribunais de Justiça: enquanto o julgado paradigma negou provimento ao recurso do particular, prestigiando a modulação de efeitos proclamada pelo TJDFT [AgRg no REsp 1.378.655/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013], o acórdão embargado conferiu à inconstitucionalidade os efeitos ordinários, ex tunc, proclamando a impossibilidade da modulação fora da instância suprema" (fl. 645e). Aponta, ainda, como paradigma, o AgRg no REsp 1.357.434/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013), sustentando que a irresignação quanto aos efeitos da modulação deveria ter sido veiculada na ADI 2007.00.2.006740-7, e não no presente feito.

Ocorre que, cotejando o acórdão embargado com os paradigmas apresentados, constata-se que os arestos confrontados não versaram sobre a mesma questão jurídica.

Isso porque, nos dois paradigmas colacionados pela parte embargante, o STJ não se pronunciou sobre o art. 27 da Lei 9.868/99, fundamento do acórdão ora embargado e cujo teor é o seguinte:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, **poderá o Supremo Tribunal Federal**, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Com efeito, os paradigmas não se pronunciaram sobre haver, ou não, competência exclusiva do STF para modular os efeitos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade, com fundamento no art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo legal que deu suporte à conclusão do acórdão ora embargado, que acolheu a violação àquele dispositivo, suscitada no Recurso Especial, nos presentes autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No primeiro paradigma apontado pela parte embargante, proferido no AgRg no Recurso Especial 1.376.655/DF (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 19/06/2013), a Segunda Turma manteve a decisão monocrática do Relator, que não conhecera do apelo, mediante aplicação da Súmula 83/STJ, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava em conformidade com a jurisprudência do STJ, ao decidir que a modulação de efeitos na ADI Distrital 2007.00.2.006740-7 tornou o art. 6º do Decreto distrital 21.688/2000 aplicável ao caso que, na ocasião, estava sendo julgado.

Ou seja, nesse julgado paradigma a Segunda Turma não se manifestou acerca do art. 27 da Lei 9.868/99, dispositivo que sequer foi apontado como violado no aludido Recurso Especial – que suscitou contrariedade apenas aos arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e à Súmula 15/STF –, como se depreende do voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro HUMBERTO MARTINS:

“Cuida-se de agravo regimental interposto por LUIZ RICARDO MUNIZ **contra decisão de minha lavra por meio da qual não conheci do recurso especial do agravante.**

(...)

Restringe-se a controvérsia à questão da legalidade do ato de aproveitamento do candidato em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, com base em Decreto n. 21.688/2000 vigente à época, ainda que posteriormente considerado inconstitucional. O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 02007.00.2.006740-7, julgou inconstitucional o artigo 6º do Decreto n. 21.688/2000, estabelecendo efeitos ex nunc e eficácia erga omnes, a incidirem apenas após o trânsito em julgado da decisão que ocorreu em 15/5/2009. Assim, foi dado provimento à apelação do Distrito Federal para reformar a sentença, no sentido de preservar as situações constituídas, mantendo a posse da agravado no cargo em que foi legal e voluntariamente aproveitada, e negar a sua pretensão de ser empossada no cargo para o qual foi aprovada. É o que se pode depreender do seguinte excerto do voto condutor (275 e 278, e-STJ):

(...)

Com efeito, **conforme consignado na decisão agravada, quanto aos artigos de lei apontados por violados e a divergência jurisprudencial suscitada, não merece ser conhecido recurso.** De fato, a Segunda Turma desta Corte possui entendimento de que, por meio da ADI distrital n. 2007.00.2.066740, a inconstitucionalidade do Decreto n. 21.688/2000 que autorizou o ato de posse do agravado em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado, obteve efeitos ex nunc, ou seja, com vigência a partir do trânsito em julgado da referida ADI, preservadas as situações constituídas, sendo possível a modulação temporal dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Distrito Federal.Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental” (fls. 463/468e dos autos do REsp 1.376.655/DF).

No segundo paradigma apontado pela parte embargante, prolatado no AgRg no REsp 1.357.434/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/03/2013), o servidor recorrente chegou a afirmar, no apelo nobre, entre outras alegações, que “o Eg. Superior Tribunal de Justiça, acertadamente pacificou o entendimento no sentido de afastar a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 por órgão diverso do Supremo Tribunal Federal” (fl. 289e dos autos do REsp 1.357.434/DF), suscitando dissídio jurisprudencial sobre o assunto (fls. 286/293e do REsp paradigma 1.357.434/DF).

Contudo, a rigor, essa específica alegação – suscitada à luz da alínea **c** do permissivo constitucional – não foi conhecida, como se verifica do teor do voto condutor do aresto:

"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 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:

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

(...)

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.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (fls. 488/492e dos autos do REsp paradigma 1.357.434/DF)

Como se vê, em nenhum dos acórdãos paradigmas se discutiu o fundamento central do acórdão ora embargado, consistente em interpretação (restritiva) do art. 27 da Lei 9.868/99, que resultou na conclusão de que "se mostra irrelevante que o Tribunal de origem tenha determinado a modulação dos efeitos de sua declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei, pois, como já demonstrado, não há previsão legal nesse sentido" (fl. 577e).

Conforme entendimento pacificado no STJ, "não fica caracterizado o dissídio jurisprudencial, apto a ensejar o cabimento dos embargos de divergência, quando os acórdãos embargado e paradigmas tratarem de questões jurídicas diversas" (STJ, AgInt nos EAREsp 663.933/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/09/2019).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE AS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CPC/2015, ART. 1043.

1. Os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Tribunal ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários, cabendo ao embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes estabelecidos nos arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ.

2. O fato dos acórdãos paradigma reconhecerem o direito à regra desonerativa quando o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa nada implica quanto à contemporaneidade da suspensão da exigibilidade do crédito quando da promulgação da Lei 9.779/99. **Trata-se de situações e questões jurídicas diversas.**

3. A ausência de similitude fática entre os arestos postos em confronto impede o conhecimento dos embargos de divergência.

4. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt nos EREsp 1.616.231/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/05/2021).

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. **Não se conhece de embargos de divergência quando os arestos tratam de questões jurídicas diversas.**
2. No caso dos autos, enquanto o acórdão embargado versa sobre cerceamento de defesa por existir julgamento antecipado da lide; o paradigma trata de cerceamento de defesa por falta de manifestação expressa sobre providência probatória requerida em primeira instância.
3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido" (STJ, EDcl nos EAg 924.886/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 31/08/2009).

Ademais, no caso, a parte embargante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, analiticamente, a semelhança entre as situações fáticas dos acórdãos embargado e paradigmas. Transcreveu ementa de julgado do STJ, furtando-se de realizar, de modo suficiente, o indispensável cotejo analítico dos trechos dos arestos confrontados, de forma a demonstrar a semelhança fático-jurídica e o dissídio das teses jurídicas adotadas para, desse modo, caracterizar o dissídio pretoriano ensejador dos Embargos de Divergência.

Nesse sentido, já decidiu a CORTE ESPECIAL do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.CONDICIONAMENTO DE DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA IMPOSTA.DESCUMPRIMENTO. **AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.** DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

3. **'Segundo o entendimento firme desta Corte, o manejo dos embargos de divergência deve atender ao disposto no art. 255 do RISTJ, com a caracterização do dissídio jurisprudencial a partir do cotejo analítico, não servindo a mera transcrição de ementas'.** (AgRg nos EREsp 1196175/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg nos EREsp 1.318.306/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. **AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃO CONFRONTADOS.**

1. **A embargante, ora agravante,- deixou de realizar o necessário**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se à mera transcrição de ementas e à reprodução do teor dos acórdão, o que é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado, nos termos do art. 266, § 1º, combinado com o art. 225, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Não ficou configurada a similitude fática entre os acórdãos confrontados, obstando o conhecimento do dissídio jurisprudencial. No mesmo sentido: AgRg nos EAREsp 363.083/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 4/6/2014, DJe 10/6/2014; AgRg nos EAg 924.119/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2014, DJe 17/6/2014; AgRg nos EAREsp 329.059/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte ESPECIAL, julgado em 21/5/2014, DJe 27/5/2014.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg nos EREsp 1.367.338/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2015).

Diverso não é o entendimento da Primeira Seção do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Os embargos de divergência têm por escopo uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ante a adoção de teses conflitantes pelos seus órgãos fracionários.

2. No caso concreto, o presente recurso não merece seguimento, haja vista que a embargante deixou de realizar o cotejo analítico entre os acórdãos em comparação, com a demonstração dos trechos que eventualmente os identificassem, limitando-se a mera transcrição de ementas, o que é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

3. Ademais, não se demonstrou a similitude fática nem a diversidade entre as teses confrontadas, pois enquanto o acórdão recorrido tratou da impossibilidade de interrupção do prazo recursal pela interposição de embargos infringentes incabíveis, o paradigma se refere à tese de que os declaratórios interrompem o prazo recursal.

4. Os embargos de divergência não comportam a discussão a respeito de eventual erro fático cometido pelo Tribunal de origem, em face de seus estritos limites de conhecimento.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EAREsp 522.829/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/03/2015).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os julgados confrontados e a demonstração da similitude fática, partindo-se de quadro fático semelhante, ou assemelhado, para conclusão dissonante de julgamento quanto ao direito federal aplicável. No caso dos autos, o embargante não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa, limitando-se à mera transcrição das ementas. (...)" (STJ, AgRg nos EREsp 1.292.889/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/03/2015).

Por fim, quanto à segunda tese deduzida pelo embargante – no sentido de que a eventual impossibilidade de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade deveria ser arguida nos autos da ADI julgada pelo TJDF, e não no presente processo –, observa-se que não foi indicado qualquer paradigma, o que inviabiliza seu conhecimento.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EXARADO EM SEDE DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÉRITO DO APELO ESPECIAL NÃO APRECIADO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 315/STJ. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DOS ARESTOS DIVERGENTES OU DE INDICAÇÃO DE REPOSITÓRIO OFICIAL. ART. 266, DO RISTJ. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DA LIDE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não são cabíveis embargos de divergência opostos contra acórdão proferido em sede de agravo em recurso especial, quando não for apreciado o mérito do apelo especial inadmitido na origem. Incidência da Súmula 315/STJ.

II - São inadmissíveis os embargos de divergência quando não juntadas as cópias dos acórdãos apontados como divergentes ou a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os arestos se achem publicados, como na hipótese dos autos.

III - A insurgência que traduz mero inconformismo com o resultado da lide não pode ensejar o conhecimento dos embargos de divergência, por não restar atendido o comando ditado no art. 266 do RISTJ, especialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a controvérsia cinge-se aos exames técnicos de admissibilidade do recurso especial.

IV - Agravo interno desprovido" (STJ, AgRg nos EAREsp 369.557/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/09/2014).

Destarte, conclui-se que os julgados paradigmas, apontados pelo DISTRITO FEDERAL, não se prestam à comprovação do alegado dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não conheço dos Embargos de Divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0282917-0 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.351.914 /
DF

Números Origem: 176998820078070001 20070110176998 20070110176998REE 201202271471

PAUTA: 12/04/2023

JULGADO: 12/04/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADORA : MARCIA GUASTI ALMEIDA E OUTRO(S) - DF012523
EMBARGADO : ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL
ADVOGADO : LUCIANE COELHO CARVALHO E OUTRO(S) - DF021550

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. **ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL**, pela parte EMBARGADA:
ALEXANDRE DA SILVA MIGUEL.

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com a Sra. Ministra Relatora.