



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.590 - MG
(2012/0146118-0)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO
ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. REMOÇÃO DE SERVIDOR, ORIUNDO DE OUTRA LOCALIDADE, PARA PREENCHIMENTO DE VAGA. PREVISÃO EDITALÍCIA. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, o edital do concurso para formação de cadastro reserva do Quadro de Pessoal da Justiça de Primeira Instância (Justiça comum e Juizados Especiais) do Estado de Minas Gerais previa, expressamente, que "o presente Concurso Público destina-se a formação de cadastro reserva para provimento de vagas que vierem a surgir após 10 de janeiro de 2010, término do prazo de validade do Concurso Público do Quadro de Pessoal da Justiça da Primeira Instância regido pelo Edital n. 01/2005, e que não forem preenchidas por reversão ou remoção". Logo, não há como valer-se a ora recorrente do argumento de que tinha "a convicção de que, acaso fosse lícito à autoridade impetrada pura e simplesmente remover outra servidora, lotada noutra comarca, para ocupar o mesmo cargo público objeto do concurso a que ela se submeteu para formação de 'cadastro de reservas', que nenhuma serventia tinha o chamado 'cadastro de reservas' e, pior ainda, inútil foi tanto esforço despendido para fazer o concurso e sagrar-se vencedora do certame". Inexistência, na espécie, de preterição da impetrante, aprovada no concurso público para a localidade, em face de remoção de servidora efetiva para a mesma localidade, nos termos previstos no edital do concurso.

II. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a remoção de servidores do quadro não configura preterição, pois 'a inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre candidatos' (REsp 1.222.085/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011)" (STJ, AgRg no REsp 1.234.880/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2011). Nesse mesmo sentido: STJ, RMS 33.718/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013; STJ, AgRg no RMS 25.811/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 01/07/2013; STJ, EDcl nos EDcl no RMS 31.159/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/06/2015.

III. Agravo Regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de março de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0146118-0 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS** **AgRg no 38.590 / MG**

Números Origem: 10000110060704 10000110060704001

PAUTA: 20/11/2014

JULGADO: 20/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO
ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO
ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0146118-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.590 / MG**

Números Origem: 10000110060704 10000110060704001

PAUTA: 20/11/2014

JULGADO: 25/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO

ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO

ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.590 - MG
(2012/0146118-0)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Ordinária em Mandado de Segurança interposto por MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO, com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

'Mandado de segurança - Concurso público - TJMG - Técnico Judiciário - Assistente social - Candidato - Aprovação em primeiro lugar - Edital - Vagas - Concurso destinado à formação de cadastro de reserva - Nomeação - Expectativa de direito - Vaga disponível - Remoção de servidora de outra Comarca - Previsão no edital - Possibilidade - Preterição - Não ocorrência - Direito líquido e certo - Inexistência - Segurança denegada - Votos vencidos.'

Sustenta a recorrente, com fundamento no art. 37, I a IV, da Constituição Federal, que sua expectativa de direito de ser nomeada para o cargo de Técnico Judicial/Assistente Social, na Comarca de Belo Vale/MG, para o qual foi aprovada em 1º lugar, convolou-se em um direito subjetivo no momento em que passou a existir o cargo público vago, e que este foi provido por remoção de uma servidora que até então estava lotada na Comarca de Nova Serrana/MG.

Requer, dessa forma, que seja provido seu Recurso Ordinário, para que seja concedida a segurança pleiteada.

Contrarrazões às fls. 200/204e.

Recurso admitido na origem (fl. 197e).

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral da República MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário (fls. 216/221e).

É o relatório. Decido.

Não procede a irresignação da recorrente.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de provimento, não importa em preterição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

candidatos aprovados em concurso público que aguardam nomeação. Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. DECRETO DE CALAMIDADE PÚBLICA (ART. 37, IX, CF/88). PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por candidata aprovada em 14º lugar para o cadastro de reserva de certame que dispunha inicialmente de apenas duas vagas para o cargo de Assistente de Serviços de Saúde no Município de Araguaçu/TO.

Refere que foram convocados os 8 primeiros classificados, dos quais, todavia, 2 desistiram e não tomaram posse.

2. No caso concreto, a impetrante obtivera aprovação fora do número de vagas previstas no edital. Na particularidade dos autos, a convocação dos 8 primeiros aprovados não atinge a esfera pessoal da requerente, considerando ainda existir à sua frente outros 3 candidatos a serem nomeados antes de ser chamada para assumir o cargo público. Nesse panorama, a concessão da segurança implicaria verdadeira quebra da ordem de classificação dos aprovados que antecedem a impetrante.

3. Ademais, a prova dos autos demonstra que as contratações temporárias foram motivadas por situação de calamidade pública (art. 37, IX, CF/88), hipótese que gera ao Estado uma vinculação jurídica precária, bastante diferente daquela mantida com o servidor efetivo, de natureza permanente. Precedente.

4. A remoção de servidor não assegura direito líquido e certo à nomeação, seja porque se trata de formas diversas de provimento - derivado e originário -, seja porque o deslocamento de um único servidor ainda não atingiria a classificação titularizada pela 14ª colocada. Precedentes.

5. Nesse panorama, não há prova cabal de que tenha havido preterição da impetrante, de modo que não ostenta direito líquido e certo à nomeação.

6. Recurso Ordinário não provido' (STJ, RMS 39.271/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REMOÇÃO INTERNA. ATO ADMINISTRATIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU CONTRATAÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

1. O instituto da remoção é forma de provimento derivado no cargo, pois não enseja investidura em cargo novo, mas apenas deslocamento do servidor no cargo investido originariamente e tem natureza discricionária. Situação diversa ocorre, contudo, na nomeação. Ato administrativo que materializa o provimento originário no cargo efetivo, e requer aprovação prévia em concurso público e, por certo, existência de cargo vago a ser provido.

2. A existência de ato administrativo deferindo pedido de remoção não se afigura apto, por si só, a ensejar o surgimento do direito subjetivo à nomeação.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido' (STJ, RMS 33.718/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança" (fls. 238/240e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"O que ocorreu neste caso concreto foi o seguinte: o cargo de "Técnico Judiciário – Assistente Social" da comarca de Belo Vale ficou vago e o presidente do TJMG, aqui autoridade apontada como coatora, ao invés de proceder à chamada da impetrante para seu provimento originário, já que estava classificada em primeiro lugar no "cadastro de reserva", preferiu prover o cargo público vago deferindo que outra servidora pública já ocupante de mesmo cargo público, porém de outra comarca, fosse removida para passar a ter lotação naquela.

Síntese do "mandado de segurança": a discussão que campeou este "writt" desde a impetração foi se é lícito à autoridade apontada como coatora remover uma servidora pública, lotada noutra comarca, para passar a ocupar o cargo público que se encontrava vago, no qual a agravante sagrou-se primeira colocada no concurso público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entreaberto para formação de “cadastro de reservas”, em tese ao menos, para ser nomeada se surgisse a vaga dentro do prazo de validade do concurso.

Denegada a segurança pelo voto da maioria da turma julgadora dele no âmbito do TJMG, seguiu-se o “recurso ordinário” ao crivo do egrégio STJ, onde a ora agravante bateu-se nos mesmos argumentos originalmente expendidos no juízo natural do feito.

Tinha ela a convicção de que, acaso fosse lícito à autoridade impetrada pura e simplesmente remover outra servidora, lotada noutra comarca, para ocupar o mesmo cargo público objeto do concurso a que ela se submeteu para formação de “cadastro de reservas”, que nenhuma serventia tinha o chamado “cadastro de reservas” e, pior ainda, inútil foi tanto esforço despendido para fazer o concurso e sagrar-se vencedora do certame.

Ainda, tinha ela a convicção de que, como o concurso público a que agravante se submeteu era restrito à formação do “cadastro de reservas” para o cargo público de “Técnico Judiciário – Assistente Social” da comarca de Belo Vale, especificamente considerada, que acaso este cargo público em espécie vagasse durante o prazo de validade do edital convocatório do certame e, acaso houvesse interesse público em seu provimento, o uso do “cadastro de reservas” seria medida de rigor.

O que conduziu a impetrante a ajuizar esta ação mandamental e, mesmo com a denegação da ordem, pelo voto da maioria dos membros da turma julgadora dele no âmbito do TJMG, a seguir recorrendo ordinariamente a este egrégio Tribunal, centra-se no fato de que a autoridade apontada como coatora, diante da vacância do cargo público de “Técnico Judiciário – Assistente Social” da Comarca de Belo Vale, optou por remover uma servidora já provida neste cargo público, que entretanto tinha lotação na comarca de Nova Serrana, para a de Belo Vale, em clara e autêntica burla à própria razão de ser e existir do chamado “cadastro de reservas” para a qual a ora agravante foi classificada em primeiro lugar.

Vossa Excelência, eminente relatora, negou seguimento à irresignação recursal que lhe foi posta a exame, ao argumento de que “...a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de cargo público, não importa em preterição a candidatos aprovados em concurso que aguardam nomeação...” Com o escopo de ilustrar as razões que a convenceram a tanto, V. Exa. trouxe à lume as ementas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos acórdãos proferidos RMS nº 39.271/TO (Rel. Min. Herman Benjamin) e RMS nº 33.718/MG (Rel. Min. Eliana Calmon).

Com efeito, nenhum dos dois precedentes jurisprudenciais trazidos por V. Exa. na r. decisão agravada, se amolda ao caso em questão, senão vejamos:

O PRIMEIRO PRECEDENTE, que é o acórdão proferido no RMS nº 39.271/TO, traz como escorço fático a situação jurídica de uma concursanda que ficou em 14º (DÉCIMO QUARTO) LUGAR “...PARA O CADASTRO DE RESERVAS DE CERTAME QUE DISPUNHA INICIALMENTE DE APENAS DUAS VAGAS PARA O CARGO DE ASSISTENTE DE SERVIÇOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ARAGUAÇU...”, SENDO QUE FORAM CONVOCADOS OS 8 (OITO) PRIMEIROS CLASSIFICADOS, “...DOS QUAIS, TODAVIA, 2 DESISTIRAM E NÃO TOMARAM POSSE...”, O QUE CULMINOU NA CONCLUSÃO DE QUE “...NA PARTICULARIDADE DOS AUTOS, A CONVOCAÇÃO DOS 8 PRIMEIROS APROVADOS NÃO ATINGE ESFERA A PESSOAL DA REQUERENTE, CONSIDERANDO AINDA EXISTIR À SUA FRENTE OUTROS 3 CANDIDATOS PARA ASSUMIR O CARGO PÚBLICO...”;

O SEGUNDO PRECEDENTE, que é o acórdão no RMS 33.718/MG, curiosamente, traz um escorço fático-jurídico que, ao contrário do alegado, corrobora tudo quanto a ora agravante vem se batendo deste o início desta ação mandamental, quando sua relatora acentua que “...O INSTITUTO DA REMOÇÃO É FORMA DE PROVIMENTO DERIVADO NO CARGO, POIS NÃO ENSEJA INVESTIDURA EM CARGO NOVO, MAS APENAS DESLOCAMENTO DO SERVIDOR NO CARGO INVESTIDO ORIGINARIAMENTE E TEM NATUREZA DISCRICIONÁRIA.

SITUAÇÃO DIVERSA OCORRE, CONTUDO, NA NOMEAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO QUE MATERIALIZA O PROVIMENTO ORIGINÁRIO NO CARGO EFETIVO E REQUER PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO E, POR CERTO, EXISTÊNCIA DE CARGO VAGO A SER PROVIDO...”

(...)

Já o caso concreto inicialmente soerguido ao crivo do TJMG e ora devolvido a este egrégio Tribunal em grau recursal, traz como escorço histórico o de uma servidora que FOI CLASSIFICADA EM 1º LUGAR NO CONCURSO PÚBLICO PARA FORMAÇÃO DE “CADASTRO DE RESERVAS” ESPECIFICAMENTE PARA O CARGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICO DE “TÉCNICO JUDICIÁRIO – ASSISTENTE SOCIAL” DA COMARCA DE BELO VALE.

Tendo referido cargo público ficado vago ainda durante a vigência do edital, a autoridade apontada como coatora deixou de nomear a impetrante, que ali era a primeira colocada no certame, preferindo remover outras servidora ocupante de mesmo cargo público, que entretanto fez concurso para ficar lotada na comarca de Nova Serrana/MG, para a de Belo Vale/MG, atingindo a esfera do direito à impetrante à nomeação, de forma clara e cristalina e, conseqüentemente dando azo à impetração deste remédio heróico de matizes constitucionais federais.

Quanto ao segundo precedente jurisprudencial que V. Exa. trouxe à colação, acima se disse e ora se repete que, contrariamente ao sustentado, ele endossa e abona a tese contida na inicial do “writt” ora reavivada ao crivo deste egrégio Tribunal via “recurso ordinário”, quando distingue o ato de remoção do ato de nomeação e, ao promover a distinção, deixa assentado que o segundo constitui “...ATO ADMINISTRATIVO QUE MATERIALIZA O PROVIMENTO ORIGINÁRIO NO CARGO EFETIVO E REQUER PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO...”

Ao promover a distinção entre os dois institutos, a relatora daquele aresto trazido em forma de paradigma por V. Exa. na r. decisão agravada, deixa claro que o ato administrativo da nomeação é um ato vinculado (ao contrário do ato das remoção), sendo condicionantes para sua prática a convergência dos seguintes pré-requisitos:

(A) QUE SEJA ELE PRATICADO PARA PROVIMENTO ORIGINÁRIO DE CARGO EFETIVO; (B) QUE EXISTA A VAGA NO CARGO PÚBLICO A SER PROVIDA; (C) QUE O CANDIDATO AO PROVIMENTO DO CARGO PÚBLICO SEJA O PRIMEIRO COLOCADO NO CERTAME;

Vê-se, portanto, que o segundo precedente jurisprudencial trazido como paradigma para dizimar este caso concreto, AO CONTRÁRIO DO QUE V. EXA, FEZ CRER, endossa e abona a pretensão contida na inicial deste “mandado de segurança” que traz como escorço fático-jurídico O DE UMA CONCURSANDA QUE CLASSIFICOU- SE EM PRIMEIRO LUGAR NO CONCURSO PÚBLICO ENTREABERTO PELO TJMG PARA FORMAÇÃO DE “CADASTRO DE RESERVAS” ESPECIFICAMENTE PARA O CARGO PÚBLICO DE “TÉCNICO JUDICIÁRIO – ASSISTENTE SOCIAL” DA COMARCA DE BELO VALE, QUE TÃO LOGO VAGOU ESTE CARGO PÚBLICO, TEVE SUA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO CONVOLADA EM DIREITO ADQUIRIDO, NÃO PODENDO NESTE CASO A ADMINISTRAÇÃO PRETERI-LA POR UMA SERVIDORA QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRETENDIA REMOVER-SE DE OUTRA COMARCA, DADA A PREVALÊNCIA AÍ DA ORDEM DE PRECEDÊNCIA DO CONCURSO E, DO ATO VINCULADO DA NOMEAÇÃO, SOBRE O DISCRICIONÁRIO DA REMOÇÃO, ATÉ PORQUE A REGRA É A DE QUE TODO ATO ADMINISTRATIVO É VINCULADO, SENDO A DISCRICIONARIEDADE EXCEÇÃO A ESTA REGRA GENÉRICA.

(...)

Há, aqui, uma CONTRADIÇÃO entre a PREMISSA PRIMEIRA de que se serviu V. Exa. para dizimar a lide, sintetizada no fato de que '...a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a remoção de servidores, por caracterizar forma derivada de cargo público, não importa em preterição a candidatos aprovados em concurso que aguardam nomeação...' e, a PREMISSA SEGUNDA de que V. Exa. se serviu para ilustrar este entendimento, que são os precedentes jurisprudenciais trazidos à colação que, como visto acima, não têm literalmente 'nada a ver' com o caso concreto trazido ao crivo deste egrégio STJ em grau de 'recurso ordinário'.

E, apenas para que este recurso fique delimitado a demonstrar a visível contradição entre as duas premissas que, juntas, teriam de desaguar na conclusão lógica do julgado, o que "in casu" não ocorreu, A AGRAVANTE PEDE "VENIA" A V. EXA. PARA PROMOVER A JUNTADA DA ÍNTEGRA DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO RMS 38117 E RMS 37882, AMBOS TRILHANDO NA SEGUINTE DIREÇÃO: QUANDO EXISTENTE CONCURSO PARA "CADASTRO DE RESERVAS", NÃO EXISTE DIREITO ADQUIRIDO A NOMEAÇÃO MESMO PARA O PRIMEIRO COLOCADO NO CERTAME, SÓ SE CONVOLANDO A EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO ADQUIRIDO COM A COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DA VAGA PELA ADMINISTRAÇÃO, O QUE RESTOU COMPROVADO NESTE CASO CONCRETO COM O DEFERIMENTO DA REMOÇÃO DE OUTRA SERVIDORA EM PRETERIMENTO AO DIREITO AÍ SIM LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO, PELA PRIMEIRA COLOCADA DO CERTAME, AQUI IMPETRANTE.

(...)" (fls. 248/254e).

Por fim, requer:

"(...) seja seu recurso recebido, processado, conhecido, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade e PROVIDO, por V. Exa., Ministra Relatora do decisum agravado, através do juízo de retratação a que alude o § 1º do art. 557, do CPC, conhecendo o recurso.

Caso V. Exa. assim não entenda, pede e espera a agravante seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu recurso recebido, processado, conhecido, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade, apresentando o feito em mesa para que a Turma se pronuncie sobre o presente Agravo, e, ato contínuo, dê TOTAL PROVIMENTO ao mesmo, como medida restabelecedora da tão almejada JUSTIÇA!!!" (fl. 254e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.590 - MG
(2012/0146118-0)**

VOTO

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES (Relatora): O presente Agravo Regimental não merece prosperar.

Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a **preterição** de candidato aprovado em concurso público caracteriza-se nas seguintes situações: (i) desobediência à ordem classificatória; (ii) contratação precária e irregular de pessoal, para desempenhar as funções inerentes aos cargos efetivos vagos; (iii) abertura de novo certame, ainda na vigência do anterior. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA AS MESMAS FUNÇÕES DO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior no sentido de o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de não convocação durante o prazo de validade do concurso e de contratação precária de outras pessoas para execução do serviço, sendo que esta última hipótese restou comprovada nas instâncias de origem. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 418.359/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2014; AgRg no RMS 19.952/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.4.2013; AgRg no AREsp 479.626/RO, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 01/07/2014.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 454.906/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPIRAÇÃO DO CERTAME. CONVERSÃO DE MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração Pública, de acordo com o seu critério de conveniência e oportunidade, nomear os candidatos aprovados.

2. Todavia, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: a) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; b) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público em disputa; c) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); e d) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990).

3. Comprovada a aprovação no certame dentro do número de vagas constante no edital e tendo expirado o prazo de validade do concurso público, possui o candidato direito líquido e certo à nomeação. É que, para a criação do cargo público, já houve a prévia necessidade de dotação orçamentária, incidindo, pois, os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, a converter a mera expectativa em direito subjetivo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no RMS 30.310/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 19/10/2012).

Por sua vez, o STF, na sessão de 09/12/2015, no julgamento do RE 837.311/PI, em regime de repercussão geral – ainda pendente de publicação o inteiro teor do acórdão –, fixou tese, em relação aos candidatos aprovados em cadastro reserva, nos seguintes termos: “o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, **ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.** Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima”.

No caso, observa-se que o edital do concurso para formação de cadastro reserva do Quadro de Pessoal da Justiça de Primeira Instância (Justiça comum e Juizados Especiais) do Estado de Minas Gerais (fl. 21e) expressamente dispôs:

"I - DISPOSIÇÕES INICIAIS.

1. O presente Concurso Público destina-se a formação de cadastro reserva para provimento de vagas que vierem a surgir após 10 de janeiro de 2010, término do prazo de validade do Concurso Público do Quadro de Pessoal da Justiça da Primeira Instância regido pelo Edital n. 01/2005, e que não forem preenchidas por reversão ou remoção, obedecendo-se a:

- a) ordem de classificação, por cargo/especialidade, da comarca já instalada constante do Anexo I, onde surgir a vaga;
- b) ordem de classificação, por cargo/especialidade, da região a que pertencer a comarca onde surgir a vaga, no caso de não haver candidatos aprovados na comarca;
- c) ordem de classificação geral no concurso, por cargo/especialidade, no caso de não haver mais candidatos aprovados na região onde surgir a vaga;

1.1. Na hipótese de ser instalada comarca a que se refere o Anexo II, as vagas que vierem a surgir e que não forem preenchidas por remoção serão destinadas a candidatos aprovados no concurso, obedecendo-se a:

(...)

1.2. Na hipótese de criação e instalação de novas comarcas, esta integrará a região a que pertencer a comarca originária, e as vagas que vierem a surgir e que não forem preenchidas por remoção serão destinadas a candidatos aprovados no concurso, obedecendo-se a:

(...)”.

Logo, não há como valer-se a ora recorrente dos argumentos de que tinha "a convicção de que, acaso fosse lícito à autoridade impetrada pura e simplesmente remover outra servidora, lotada noutra comarca, para ocupar o mesmo cargo público objeto do concurso a que ela se submeteu para formação de “cadastro de reservas”, que nenhuma serventia tinha o chamado “cadastro de reservas” e, pior ainda, inútil foi tanto esforço despendido para fazer o concurso e sagrar-se vencedora do certame”, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como que "como o concurso público a que agravante se submeteu era restrito à formação do "cadastro de reservas" para o cargo público de "Técnico Judiciário – Assistente Social" da comarca de Belo Vale, especificamente considerada, que acaso este cargo público em espécie vagasse durante o prazo de validade do edital convocatório do certame e, acaso houvesse interesse público em seu provimento, o uso do "cadastro de reservas" seria medida de rigor" (fls. 249/250e).

Com efeito, como expressamente reconhecido pela parte agravante, cuida-se, no caso, de situação diversa, **uma vez que a suposta "preterição" decorreria do fato de que a vaga, pretendida pela agravante, foi preenchida pela remoção de servidora pública efetiva**, hipótese, como visto, prevista no Edital do certame.

Ademais, ainda que assim não fosse, **o preenchimento de cargos, vagos, mediante remoção de servidores públicos efetivos de uma localidade para outra, não importa na preterição dos candidatos aprovados em concurso público, que aguardam sua nomeação.**

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS PREENCHIDOS MEDIANTE REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Diante do caráter infringente dos aclaratórios, recebo-os como agravo regimental.

2. **De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, não ocorre preterição na ordem de classificação de aprovados em concurso público na hipótese de remoção de servidores lotados em outras localidades. Precedentes.**

3. **No momento da remoção, os atingidos pelo ato administrativo já não eram candidatos aprovados no certame em posição inferior à da embargante, mas servidores devidamente investidos no cargo, não se podendo falar, pois, em preterição.**

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido" (STJ, EDcl nos EDcl no RMS 31.159/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 01/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REMOÇÃO DE SERVIDORES DE OUTRA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVISÃO LEGAL.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de **não ocorrer preterição na ordem de classificação de aprovados em concurso público na hipótese de remoção de servidores de outras localidades. Isso porque somente pode ser considerada ilegal a inobservância da ordem de classificação interna aos trâmites do certame; ou seja, aquela que ocorrer entre candidatos, e não aquela decorrente da remoção de servidores concursados.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no RMS 25.811/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 01/07/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. REMOÇÃO INTERNA. ATO ADMINISTRATIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU CONTRATAÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

1. **O instituto da remoção é forma de provimento derivado no cargo, pois não enseja investidura em cargo novo, mas apenas deslocamento do servido no cargo investido originariamente e tem natureza discricionária. Situação diversa ocorre, contudo, na nomeação. Ato administrativo que materializa o provimento originário no cargo efetivo, e requer aprovação prévia em concurso público e, por certo, existência de cargo vago a ser provido.**

2. A existência de ato administrativo deferindo pedido de remoção não se afigura apto, por si só, a ensejar o surgimento do direito subjetivo à nomeação.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido" (STJ, RMS 33.718/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR FEDERAL. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO. PRECLUSÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS. EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REMOÇÃO DE SERVIDORES DE OUTRA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, o candidato foi aprovado fora do número das vagas inicialmente previstas para a localidade; alega que possui direito subjetivo a nomeação, porquanto ocorreu a remoção de servidores para aquela localidade, pretensamente preterindo-o.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na petição de agravo regimental, aparece a alegação de prevenção.

Todavia, nos termos do § 4º do art. 71 do RISTJ, a prevenção deve ser suscitada até o início do julgamento. Precedente: AgRg no AgRg no MS 14.551/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJe 12.5.2010.

3. O candidato aprovado fora do número de vagas tão somente possui a expectativa de direito de ser nomeado enquanto perdurar a validade do certame. Precedentes: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; AgRg no RMS 27.850/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 26.4.2010.

4. A remoção de servidores do quadro não configura preterição, pois 'a inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre candidatos' (REsp 1.222.085/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.234.880/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2011).

É de se concluir, portanto, que a autoridade apontada como coatora não praticou ato ilegal e que a remoção questionada foi realizada em observância ao disposto em Edital. Logo, ausente o direito líquido e certo da impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0146118-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS **AgRg no 38.590 / MG**

Números Origem: 10000110060704 10000110060704001

PAUTA: 01/03/2016

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO
ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIA MARIA GUIMARÃES MARINHO
ADVOGADO : ROGÉRIO VIEIRA SANTIAGO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : JULIANA CAMPOS HORTA DE ANDRADE

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)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.