



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.880 - RS (2011/0024490-1)**

**RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**AGRAVANTE : IRINEU PIMENTEL PINTO**  
**ADVOGADO : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : UNIÃO**

### EMENTA

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.

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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.880 - RS (2011/0024490-1)**

**RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**AGRAVANTE : IRINEU PIMENTEL PINTO**  
**ADVOGADO : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : UNIÃO**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Cuida-se de agravo regimental interposto por IRINEU PIMENTEL PINTO contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso especial do agravante.

A decisão ficou assim ementada:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. REMOÇÃO DE OUTROS SERVIDORES PARA CARGOS EXISTENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."*

Para melhor ilustração do caso, eis a decisão proferida pelo Tribunal de origem:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO NÃO NOMEADO. CONCURSO DE REMOÇÃO. VAGA. CLARO DE LOTAÇÃO. DISTINÇÃO.*

*1 - O conceito de vaga e claro de lotação são distintos, ou seja, remoção para preencher claros de lotação não é forma de provimento de cargo público, enquanto aprovação em concurso e nomeação para o cargo é a forma de provimento por excelência. O instituto da remoção consiste no deslocamento de servidos no âmbito do mesmo quadro para melhor atendimento do princípio constitucional da eficiência administrativa.*

*2 - O concurso de remoção, que não constitui forma de provimento de cargo público, foi aberto aos servidores após haverem sido preenchidas as vagas previamente oferecidas no edital de abertura do certame da Subseção de Cascavel/PR"*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz o agravante que o atual processo constitui desdobramento lógico do RMS 19.374/RS, no qual a pretensão do recorrente foi extinta sem o julgamento de mérito. Argumenta que há prevenção da demanda para com a Sexta Turma. No cerne da controvérsia, alega que houve dupla preterição, pois considera que a criação da 3ª Vara Federal de Cascavel, no Paraná, ensejou a disponibilização de novas vagas. Além de nomeados os concursados, dois servidores teriam sido removidos, o que seria a preterição (e-STJ, fls. 960-964).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

A agravada, instada a manifestar-se (e-STJ, fl. 966), pugna pela inadmissão do recurso, porquanto inexistiria a aventada prevenção, bem como não haveria a possibilidade de configurar preterição com base na ocupação de vagas por servidores removidos, já pertencentes ao quadro. Frisa que o recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas e, portanto, não lhe assiste direito (e-STJ, fls. 971-975).

Remeti os autos ao Ministério Público Federal (e-STJ, fl. 977).

Em parecer ausente de ementa (e-STJ, fls. 980-983), o douto Subprocurador-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do agravo interposto. Em sua opinião, inexistente a ventilada prevenção, com base no art. 71, § 4º, do RISTJ. No mérito, pondera que o agravante não foi classificado dentro do número de vagas previstas; logo, teria apenas expectativa de direito em ocupar uma delas. Quanto à alegação de preterição, pondera que, ante a constatação de inexistência pelo Tribunal de origem, o tema é obstado pela Súmula 07/STJ.

É, no essencial, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.880 - RS (2011/0024490-1)**

### EMENTA

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.

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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Não assiste razão ao recorrente.

Preliminarmente, cabe frisar que sobreveio preclusão em relação ao argumento de prevenção para a Sexta Turma, pelo fato de esta ter julgado o RMS RMS 19.374/RS. A alegação não consta da petição de recurso especial (e-STJ, fls. 782-824) e somente aparece na petição de agravo regimental.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVENÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 267/STF.*

*I - Nos termos do § 4º do art. 71 do RISTJ, a prevenção deve ser suscitada até o início do julgamento.*

*(...)*

*Agravo desprovido"*

*(AgRg no AgRg no MS 14.551/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 12.4.2010, DJe 12.5.2010.)*

Quanto ao cerne da controvérsia.

Há duas questões.

A primeira diz respeito ao fato de o recorrente não ter sido aprovado no rol das vagas inicialmente previstas, o que se traduz tão somente na expectativa de direito em ser nomeado.

Como bem indicado no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 731 e fl. 735):

*"O apelante realizou concurso público, cuja prova ocorreu em 21.1.2001, para Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, para a cidade de Cascavel/PR.*

*(...)*

*A propósito, é de consignar-se, ainda, que o edital de abertura do concurso de que participou o agravante ofereceu 04 (quatro) vagas para a carreira de Analista Judiciário - Especialidade*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Execução da Mandados, em Cascavel/PR. Após a publicação, surgiram mais duas vagas, sendo nomeados os cinco primeiro colocados, ficando os demais em cadastro reserva."*

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PESSOAL TERCEIRIZADO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ABERTURA DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. O mandado de segurança originário pleiteia a nomeação de candidatos aprovados para o cadastro de reserva, porquanto existiriam funcionários terceirizados realizando tarefas concernentes aos pretendidos cargos.*

*2. O direito líquido e certo à nomeação abarca somente os candidatos aprovados dentro do limite de vagas, tal como previsto inicialmente no edital; aos abrangidos pelo cadastro de reserva resiste uma expectativa de direito e a vedação à preterição.*

*3. No caso concreto, não ficou demonstrada a abertura de novas vagas para o provimento, ou a vacância daquelas já existentes. A ocorrência de pessoal precário - a desempenhar funções - não abre a possibilidade legal de nomeação, porquanto não cria vagas, nem as desocupa. Precedente: RMS 31.785/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.2.2011, DJe 14.2.2011.)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público nos casos em que a Administração, por força de decisão judicial, procede à nomeação de outros em classificação inferior à sua.*

*2. Candidato aprovado em concurso público não tem direito subjetivo, em regra, à nomeação se aprovado além do número de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*vagas previsto no edital do certame. Há, nessa hipótese, mera expectativa de direito, inexistindo violação a direito líquido e certo em decorrência da abertura de novo certame após expirado o prazo de validade do anterior.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RMS 27.850/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 26.4.2010.)

Logo, vê-se que não há - de plano - o direito subjetivo.

Porém, a segunda questão é que foi criada uma nova vara federal em Cascavel e, neste diapasão, foram removidos dois servidores federais de outras localidades. Daí, o agravante alega ter nascido o seu direito subjetivo a nomeação.

A remoção de servidores não configura preterição.

A questão foi equacionada pela sentença (e-STJ, fls. 430-437):

*"Ademais, conforme referido na própria inicial, as vagas previstas no edital de que fez parte o autor já haviam sido preenchidas, razão pela qual não se pode forçar a demandada a proceder à nomeação do autor sob o argumento de ter sido preterido por servidor removido de outra região."*

A jurisprudência de ambas as turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça afirma que o candidato aprovado em concurso público não tem direito subjetivo, em regra, a nomeação, se aprovado além do número de vagas previsto no edital do certame.

Preenchidas as vagas, a Administração Pública pode remover os servidores concursados para onde entender melhor, sem que isso seja considerado preterição aos candidatos aprovados em concurso público, e que estão na lista de reserva de candidatos.

Neste sentido, entendeu a Segunda Turma do STJ, em voto da relatoria do Min. Mauro Campbell, que *"a inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre candidatos"*, e não aquela decorrente da remoção de servidores concursados.

A propósito, os seguintes precedentes:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGOS OCUPADOS EM CARÁTER PRECÁRIO DURANTE A VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

*2. Não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público o simples exercício de suas atribuições de forma precária por servidores designados.*

*3. A inobservância da ordem de classificação que se configura ilegal é aquela interna aos trâmites do certame, ou seja, aquela que ocorre entre candidatos. A contratação temporária ou o exercício de forma precária de cargos públicos efetivados depois da homologação do concurso público não ensejam de per se a preterição dos candidatos regularmente aprovados. Neste sentido, inclusive, confira-se o MS 13.823/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.5.2010.*

*4. Ainda que se reputasse ilegal o exercício de maneira precária por inexistirem os motivos legalmente previstos para tanto, seria necessária dilação probatória para constatar a apontada ilegalidade da contratação temporária, inviável em sede de mandado de segurança. V., p. ex., RMs 26.014/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009.*

*5. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual apenas a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.*

*6. Como o certame ainda está dentro de seu prazo de validade, as efetivas nomeação e posse devem guardar observância aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.*

*7. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1.222.085/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, julgado em 22.3.2011, DJe 31.3.2011.)

Quanto à alínea "c", diante da fundamentação acima, aplico a Súmula 83/STJ: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0024490-1

AgRg no  
REsp 1.234.880 / RS

Números Origem: 200671000043121 200771000064724 200771000102841

PAUTA: 20/10/2011

JULGADO: 20/10/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IRINEU PIMENTEL PINTO  
ADVOGADO : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM E OUTRO(S)  
RECORRIDO : UNIÃO

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

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IRINEU PIMENTEL PINTO  
ADVOGADO : LAÉRCIO ARRUDA GUILHEM E OUTRO(S)  
AGRAVADO : UNIÃO

#### 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.