



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.448 - MS (2017/0150336-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **DANILO EUZÉBIO PERES**
ADVOGADO : **FERNANDA SZOCHALEWICZ LOUREIRO LOPES E OUTRO(S) - MS019097**
RECORRIDO : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PROCURADORES : **JOÃO CLAUDIO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS009782B**
PABLO HENRIQUE GARCETE SCHRADER - MS008692

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO CONTINGENTE DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. FALTA DE CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CLÁUSULA DE BARREIRA. RE 635.739/AL. REPERCUSSÃO GERAL.

1. "Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional." (RE 635.739/AL, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014).

2. A existência e a validade de cláusula de barreira não exigem que o regramento seja expressamente denominado como tal, mas apenas que regulamente o acesso dos candidatos a cada uma das fases do certame ou a sua classificação ao fim do concurso.

3. No caso concreto, o candidato classificou-se fora das vagas oferecidas para a ampla concorrência, razão por que não tem direito de ser chamado para o curso de formação em vista de regra editalícia que igualava o número de convocados ao número de cargos vagos previstos, observada a concorrência ampla ou especial.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2017.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.448 - MS (2017/0150336-6)
RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **DANILO EUZÉBIO PERES**
ADVOGADO : **FERNANDA SZOCHALEWICZ LOUREIRO LOPES E OUTRO(S) - MS019097**
RECORRIDO : **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PROCURADORES : **JOÃO CLAUDIO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS009782B**
PABLO HENRIQUE GARCETE SCHRADER - MS008692

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Daniilo Euzébio Peres interpõe recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA PROVIMENTO DO CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO ESTADUAL, NA ÁREA DE SEGURANÇA E CUSTÓDIA – EDITAL 01/2015 – SAD/SEJUSP/AGEPEN. FASE VI DO CERTAME – CURSO DE FORMAÇÃO. NÃO CONVOCAÇÃO DO IMPETRANTE – CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS PARA AMPLA CONCORRÊNCIA – AUSENTE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE – ORDEM DENEGADA. Conquanto o edital de abertura do certame preveja 245 vagas para o cargo de Agente Penitenciário Estadual, na área de segurança e custódia, para os candidatos do sexo masculino, 10% são reservadas para negros, 5% para pessoas deficientes e 3% para índios, de modo que não há falar em ofensa a direito líquido e certo do impetrante, porquanto classificado na 242ª posição, fora do número de vagas previstas para ampla concorrência.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado na origem contra ato imputado aos Exmos. Srs. Secretários de Administração e de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, em que o ora recorrente aduzia haver participado de concurso público para o provimento de cargo de agente penitenciário, na função de segurança e custódia, para o qual foram ofertadas 245 (duzentos e quarenta e cinco) vagas para candidatos do sexo masculino.

Afirma haver se classificado na 242.ª (ducentésima quadragésima segunda) colocação, isso depois de haver passado regularmente pelas fases de prova objetiva, avaliação psicológica, exame de saúde, exame de aptidão física e prova de títulos, faltando apenas o curso de formação.

Ocorre, contudo, que apesar da classificação alegadamente dentro do número de vagas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofertadas na inicial, o ora recorrente deixou de ser chamado para matricular-se no curso de formação, esse constituindo o cerne da impetração da ação de mandado de segurança.

O Tribunal da origem denegou a ordem mandamental, nos termos do acórdão cuja ementa transcreveu-se anteriormente, a motivação adotado sendo regularmente refutada na petição do recurso ordinário (e-STJ fls. 345/353).

Contrarrazões em e-STJ fls. 358/370.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário, segundo os termos reproduzidos na ementa assim redigida (e-STJ fls. 383/387):

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. CLÁUSULA DE BARREIRA. CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. I – DA LEITURA DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO EM QUESTÃO, VERIFICA-SE QUE O MESMO, EM SEU ITEM III (E-STJ FLS. 52/55), PREVIO O PERCENTUAL DE 5% (CINCO POR CENTO) DAS VAGAS PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA (PCD), 10% (DEZ POR CENTO) PARA NEGROS E 3% (TRÊS POR CENTO) PARA ÍNDIOS. II – NÃO HÁ COMO PROSPERAR A TESE DE QUE A CLÁUSULA DE BARREIRA DEVA SER APLICADA APENAS APÓS O RESULTADO DA ÚLTIMA FASE DO EXAME, QUAL SEJA, O CURSO DE FORMAÇÃO, UMA VEZ QUE O EDITAL É CRISTALINO AO DISPOR QUE A CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS PARA O CURSO DE FORMAÇÃO PENITENCIÁRIA SERÁ PROPORCIONAL AO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO CONCURSO PÚBLICO. III - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECIDIU, NO JULGAMENTO DO RE 635.739/AL, PELO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SER VÁLIDA A CHAMADA CLÁUSULA DE BARREIRA, NORMA EDITALÍCIA PELA QUAL HÁ LIMITAÇÃO DO CONTINGENTE DE CANDIDATOS QUE PODEM, SEGUNDO PARÂMETROS OBJETIVOS, SEGUIR ÀS DEMAIS FASES DO CERTAME. PRECEDENTE. IV - PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 54.448 - MS (2017/0150336-6)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO CONTINGENTE DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. FALTA DE CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE CLÁUSULA DE BARREIRA. RE 635.739/AL. REPERCUSSÃO GERAL.

1. "Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional." (RE 635.739/AL, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014).
2. A existência e a validade de cláusula de barreira não exigem que o regramento seja expressamente denominado como tal, mas apenas que regulamente o acesso dos candidatos a cada uma das fases do certame ou a sua classificação ao fim do concurso.
3. No caso concreto, o candidato classificou-se fora das vagas oferecidas para a ampla concorrência, razão por que não tem direito de ser chamado para o curso de formação em vista de regra editalícia que igualava o número de convocados ao número de cargos vagos previstos, observada a concorrência ampla ou especial.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

As razões recursais não autorizam o provimento do recurso.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

O Tribunal da origem decidiu a controvérsia corretamente porque se ateu simplesmente aos regramentos editalícios que impunham a observância de limite para o acesso às fases do certame, incluída a de curso de formação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente alega, por outro lado, que o edital não tratava do tema e ainda que se admitisse que houvesse feito, procedera de modo genérico e evasivo, sem estipular especificamente que havia uma cláusula de barreira nem qual seria esse contingente de candidatos habilitados.

As suas razões recursais, contudo, não procedem nem tampouco resistem a um mero compulsar do instrumento editalício.

Vejam, por exemplo, que já na primeira fase, que constituía na prova escrita objetiva, havia regra de afunilamento do número de convocações de candidatos aprovados, visto que o item 9.1 do edital limitava a um número específico o total de candidatos aprovados na prova objetiva que seriam convocados para as fases subsequentes:

9.1 – Serão convocados para prosseguir para as demais fases do Concurso Público de Provas e Títulos – SAD/SEJUSP/AGEPEN/2015, os candidatos aprovados na Prova Escrita Objetiva, classificados na forma do item 8.5, incluindo os candidatos participantes dos programas de reservas de vagas que cumpriram todos os procedimentos especificados no item III deste Edital e, quando for o caso, habilitados na entrevista de verificação, por área de atuação, habilitação profissional e por sexo, conforme estabelecido nos quadros abaixo:

Logo em seguida, dispunha que para o cargo de agente penitenciário estadual, função de segurança e custódia, seriam convocados, para o sexo masculino, 1225 (um mil, duzentos e vinte e cinco) candidatos no total, desse contingente 1.006 (um mil e seis) para a ampla concorrência, (122) cento e vinte e dois para cotistas negros, 36 (trinta e seis) para cotistas indígenas e 61 (sessenta e um) para cotistas deficientes.

Embora a Administração Pública não tenha denominado a referida regra como "cláusula de barreira", é bastante nítida a sua inserção na compreensão entabulada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o que vem a ser essa espécie de regra restritiva em edital de concurso público, segundo o **RE 635.739/AL**, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Concurso Público. Edital. Cláusulas de Barreira. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e 37, inciso I, da Constituição Federal. 3. Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. 4. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional. 5. Recurso extraordinário provido.
(RE 635739, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014)

Na ocasião do julgamento desse recurso, Sua Excelência explanou muito claramente sobre o tema:

As regras editalícias que impedem o candidato de prosseguir no certame, denominadas regras restritivas, subdividem-se em eliminatórias e cláusulas de barreira.

As regras eliminatórias preveem, por exemplo, a exclusão dos candidatos que não acertarem, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) das questões objetivas de cada matéria. Outro bom exemplo de regra eliminatória é o exame de aptidão física. Esse tipo de regra editalícia, como se vê, prevê como resultado de sua aplicação a eliminação do candidato do certame público por insuficiência em algum aspecto de seu desempenho.

Além disso, **é comum que se conjugue, ainda, outra regra que restringe o número de candidatos para a fase seguinte do concurso, determinando-se que, no universo de candidatos que não foram excluídos pela regra eliminatória, participará da etapa subsequente apenas número predeterminado de candidatos, contemplando-se somente os mais bem classificados. Essas são as denominadas "cláusulas de barreira", que não produzem a eliminação por insuficiência de desempenho nas provas do certame, mas apenas estipulam um corte deliberado no número de candidatos que poderão participar de fase posterior, comumente as fases dos exames psicotécnicos ou dos cursos de formação.**

Assim, pode-se definir a cláusula de barreira como espécie de regra editalícia restritiva que, embora não elimine o candidato pelo desempenho inferior ao exigido (v.g.: mínimo de acertos, tempo mínimo de prova), obstaculiza sua participação na etapa seguinte do concurso em razão de não se encontrar entre os melhores classificados, de acordo com previsão numérica preestabelecida no edital. (Destaques não são do original)

É dizer, em resumo, que há determinadas regras editalícias que impedem o candidato de aceder a todas as fases do certame, isso denominando-se genericamente de "regras restritivas", que são de duas espécies, a saber, ou são **cláusulas eliminatórias**, que se caracterizam quando insuficiente o resultado alcançado pelo candidato — não atinge a nota mínima, não se insere em nota de corte ou não é aprovado em tese de aptidão física, por exemplo — ou são **cláusulas de barreira**, que se caracterizam pelo obstáculo a esse mesmo acesso às fases subsequentes mas sem apego ao desempenho insuficiente e sim como decorrência de opção administrativa fundada em oportunidade e conveniência para a escolha de um número deliberado de candidatos, como dito no voto do Em. Ministro Gilmar Mendes.

Desse modo, apesar de o referido item 9.1 do edital não denominar-se cláusula de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

barreira, é sem dúvida uma espécie desse regramento restritivo, a mesma compreensão havendo para o item 14.3, este o fundamento para a falta de convocação do recorrente para a matrícula em curso de formação:

14.3 - A convocação dos candidatos para o curso de formação penitenciária, última fase do concurso público, obedecerá à ordem de classificação resultante das fases anteriores e será proporcional ao número de vagas oferecidas no concurso público.

Com efeito, conforme se apreende do texto editalício, quando chegada a última fase do concurso, de curso de formação, a convocação dos candidatos até então aprovados obedeceria à ordem de classificação e seria **proporcional** ao número de vagas oferecidas.

No caso, havia o total de 245 (duzentos e quarenta e cinco) cargos vagos de agente penitenciário estadual, na função de segurança e custódia, mas três tipos de concorrência especial, a saber, para negros (cota de dez por cento), para deficientes (cota de cinco por cento) e para índios (cota de três por cento), ou seja, para a ampla concorrência sobravam apenas 210 (duzentas e dez) vagas.

Assim, por força da regra do item 14.3, somente seriam convocados para o curso de formação os 210 candidatos mais bem classificados, o que claramente não incluía o recorrente, de sorte a forçar a conclusão pela legalidade do ato administrativo impugnado pela via mandamental.

Forte nisso, **nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.**

Quanto aos ônus sucumbenciais, não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, e no Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC*"), não é cabível no caso a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, tendo em vista que tal providência só é possível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários advocatícios na instância "a quo", do que não trata o feito tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009 (RMS 51.721/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0150336-6

RMS 54.448 / MS

Números Origem: 14139927720168120000 1413992772016812000050001

PAUTA: 05/09/2017

JULGADO: 05/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANILO EUZÉBIO PERES
ADVOGADO : FERNANDA SZOCHALEWICZ LOUREIRO LOPES E OUTRO(S) - MS019097
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORES : JOÃO CLAUDIO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS009782B
PABLO HENRIQUE GARCETE SCHRADER - MS008692

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

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.