

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51590 - MS
(2016/0194402-5)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : TIAGO DE SOUZA PACHECO
AGRAVANTE : WILDER SILVA DELGADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : JUDITH AMARAL LAGEANO E OUTRO(S) - MS004205

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CLÁUSULA DE BARREIRA. CONSTITUCIONALIDADE. TEMAS DECIDIDOS PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. O STF, em julgamento com repercussão geral (RE 635.739/AL), entendeu ser "constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame".

3. Hipótese em que os candidatos não obtiveram classificação no certame, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 20 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.590 - MS
(2016/0194402-5)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por TIAGO DE SOUZA PACHECO e WILDER SILVA DELGADO contra decisão de minha lavra, proferida às e-STJ fls. 684/687, em que neguei provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança em virtude da aplicação do entendimento firmado, em sede de repercussão geral, nos REs 837.311/PI e 635.739/AL.

Aduz a parte agravante, reforçando os argumentos lançados na irresignação anterior, ter direito subjetivo ao prosseguimento na seleção em virtude da criação de novas vagas por meio de decretos estaduais, situação que teria o condão de ampliar o quantitativo estipulado a título de cláusula de barreira pelo edital.

Requer, assim, a reconsideração ou a reforma da decisão atacada a fim de que seja provido o recurso ordinário.

É o relatório.

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.590 - MS
(2016/0194402-5)**

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : TIAGO DE SOUZA PACHECO
AGRAVANTE : WILDER SILVA DELGADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : JUDITH AMARAL LAGEANO E OUTRO(S) - MS004205

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CLÁUSULA DE BARREIRA. CONSTITUCIONALIDADE. TEMAS DECIDIDOS PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. O STF, em julgamento com repercussão geral (RE 635.739/AL), entendeu ser "constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame".

3. Hipótese em que os candidatos não obtiveram classificação no certame, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Com efeito, consoante explicitado no *decisum* ora recorrido, a tese sufragada no acórdão impugnado espelha a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, nos autos do RE 837.311/PI, Relator o em. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015, 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: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e c) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. Essa a tese que, por maioria, o Plenário fixou para efeito de repercussão geral. Na espécie, discutia-se a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 9.12.2015. (RE-837311)

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital ou para cadastro de reserva, sendo que, somente se consuma ofensa ao direito de tais candidatos se demonstrado que as contratações precárias foram celebradas para suprir as vagas existentes, o que, no caso presente, não ocorreu. Na mesma linha desse entendimento, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público, fora do número de vagas previstas no edital, tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.
2. Hipótese em que o candidato foi aprovado em classificação além do número de vagas para o cargo disputado, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

4. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (AgInt no RMS 47521/DF, de minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2016).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Discute-se no *mandamus* o direito à nomeação de candidata classificada fora do número de vagas em concurso para o cargo de Técnico em enfermagem do Estado do Tocantins.

2. A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie.

3. No caso, a candidata obteve a 18ª colocação no concurso para o preenchimento de 10 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos que comprovem a preterição do direito à nomeação, pois não se demonstrou o real surgimento de vagas efetivas para o cargo pretendido, no período de validade do concurso, para a localidade específica.

4. A remoção ou cessão de um servidor para outra localidade não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público.

5. Da mesma forma, inexistem documentos suficientes para caracterizar a ilegalidade das contratações temporárias, sendo necessária dilação probatória para que se realize juízo de valor a respeito dos pressupostos autorizadores da celebração de contratos com fundamento no art. 37, IX, da Constituição da República.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento." (RMS 41.787/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.5.2015.)

Ainda, em virtude da disposição editalícia, os impetrantes nem sequer obtiveram classificação no certame discutido.

Colhe-se, no ponto, do aresto combatido o seguinte excerto (e-STJ fl. 631, com destaques no original):

Constata-se que o Edital n. 1/2013-SAD/SEJUSP/PMMS previu inicialmente 524 vagas para o cargo de soldado PM, dispondo que seriam convocados para as demais fases do certame os candidatos aprovados dentro da proporção de 03 (três) vezes o número de vagas disponibilizadas (item 9.1 do edital).

Assim, nos termos do instrumento convocatório, após a realização da prova objetiva (1ª fase), seriam convocados para as próximas fases apenas 1572 candidatos aprovados, observado o critério de sexo e município de escolha.

De ver-se que os impetrantes não foram convocados para as próximas fases do concurso em razão de não terem sido classificados dentro do número de vagas. Vale dizer, não restaram classificados entre os 1572 candidatos.

A posteriori, durante a validade do certame, o chefe do poder executivo editou os decretos estaduais n. 13.941/14 e 14.129/2015, aumentando o número de vagas iniciais para o cargo de soldado PM, perfazendo um total de 940 vagas.

Ocorre que a criação de novas vagas, ainda que dentro do prazo de validade do

Superior Tribunal de Justiça

concurso, não beneficia os impetrantes, um vez que, de acordo com o item 1.2 do Edital inaugural "As vagas que porventura forem criadas ou abertas durante o prazo de validade do presente Concurso poderão ser preenchidas por candidatos habilitados, em todas as fases, obedecida a ordem de classificação final"

Os impetrantes, repita-se, não foram habilitados/classificados entre os 1572 candidatos (cláusula de barreira). Ora, se o edital inaugural do certame estipulou uma cláusula de barreira, estabelecendo a **exclusão** dos candidatos que não se enquadrassem no quantitativo de 3 vezes o número de cargos disponibilizados inicialmente (524 x 3), tem-se que surgimento de novas vagas, quando já encerrada a fase eliminatória, não pode compelir a administração a retroagir para reativar a candidatura de participantes já eliminados.

Nesse aspecto, importante destacar que o STF, em julgamento com repercussão geral (RE 635.739/AL), entendeu ser "constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame". Confira-se a ementa do referido julgado:

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 Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2014)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 54.965/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Corte Especial, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019; RMS 57.797/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 18/06/2019; AgInt no AREsp 1.174.489/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019.

No caso dos autos, as sustentações da parte recorrente, à luz das orientações jurisprudenciais aludidas, não permitem o reconhecimento do alegado direito pleiteado por meio do *mandamus*.

Como se verifica, não há equívoco nos fundamentos adotados na decisão agravada, os quais refletem o entendimento firmado nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, não havendo nenhuma peculiaridade nos presentes autos que justifique solução diversa.

Nesse contexto, deve ser aplicada a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, uma vez que caracterizada a hipótese de recurso manifestamente improcedente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno e aplico multa à parte agravante, que fixo em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no RMS 51.590 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0194402-5

Número de Origem:

1402075612016812000050000 14020756120168120000

Sessão Virtual de 14/04/2020 a 20/04/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TIAGO DE SOUZA PACHECO

RECORRENTE : WILDER SILVA DELGADO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : JUDITH AMARAL LAGEANO E OUTRO(S) - MS004205

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TIAGO DE SOUZA PACHECO

AGRAVANTE : WILDER SILVA DELGADO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : JUDITH AMARAL LAGEANO E OUTRO(S) - MS004205

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 20 de abril de 2020