SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56316 - TO (2018/0006929-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : LALESKA DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ROSIVAN DA SILVA RIBEIRO E OUTRO(S) - TO005487
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JAX JAMES GARCIA PONTES E OUTRO(S) - TO004317B

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE OUTROS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPETRANTE QUE SEQUER LOGROU APROVAÇÃO NO CERTAME PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE BARREIRA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança individual, impetrado pela parte agravante contra suposto ato omissivo ilegal do Secretário de Estado de Administração, consubstanciado na inércia em promover a nomeação da impetrante para o cargo público de Assistente Administrativo, com lotação para o Município de Colinas do Tocantins.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança, ao fundamento de que "em se tratando de candidato eliminado pelas regras do edital originário, não há que se falar em direito à nomeação pela desistência de candidato melhor colocado".

IV. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/12/2015, sob o regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o surgimento de novas vagas durante a validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos excedentes ao número de vagas original. Para tanto, além das vagas, há que restar demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, evidenciando inequívoca necessidade do provimento do cargo, circunstância que deve ser cabalmente demonstrada pelo candidato.

V. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, "havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada" (STJ, RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

VI. No caso em exame, independentemente da quantidade de candidatos aprovados dentro do número de vagas tenham desistido, a agravante não possui direito líquido e certo à nomeação, visto que sequer logrou aprovação no certame público, tendo em vista a existência de cláusula de barreira (item 15.1.5) no edital regulamentador do certame, pelo qual seria eliminado o candidato que não estiver classificado até o limite de vagas definido no Anexo I para o cadastro de reserva, que, no caso do cargo público para o qual concorreu a impetrante era de 26 (vinte e seis) vagas e outras 11 (onze) destinadas a cadastro reserva, e, como a impetrante fora classificada na 41ª (quadragésima primeira) colocação, restou automaticamente excluída do certame, sequer integrando a listagem de aprovados divulgada pelo Edital 017/QUADRO-GERAL/2012. Outrossim, ainda que referida cláusula de barreira tenha sido excluída pelo Edital 019/QUADRO-GERAL/2012, implicando na inclusão da impetrante na listagem de aprovados – ainda que fora do quantitativo de vagas previsto no edital –, conforme consta do Edital 020/QUADRO-GERAL/2014, houve o seu restabelecimento, por força do Edital 021/QUADRO-GERAL/2015, que resolveu anular os Editais 019/QUADRO-GERAL/2012 e 020/QUADRO-GERAL/2012, por se tratarem de atos eivados de ilegalidade, respeitado o direito adquirido dos servidores já nomeados. Assim, com a restauração da cláusula de barreira prevista no item 15.1.5 do Edital regulamentador do certame, a agravante fora, de vez, excluída da listagem de aprovados no certame público, não havendo, assim que se falar na sua aprovação no certame público em questão, muito menos em direito líquido e certo à nomeação.

VII. No julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 635.739/AL (Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2014), o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que "é 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" (Tema 376/STF). Essa orientação tem sido reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, dentre inúmeros: STJ, AgInt no RMS 66.848/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/10/2021; RMS 65.540/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2021; AgInt no RMS 51.590/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/04/2020; RMS 54.448/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017.

VIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 16 de outubro de 2023.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.316 - TO (2018/0006929-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno interposto contra decisão de minha lavra, que negou provimento ao Recurso em Mandado de Segurança interposto pela parte agravante, por estar o acórdão regional em sintonia com o entendimento perfilhado no âmbito desta Corte.

Inconformada, sustenta a parte agravante:

> "**3 – DAS RAZÕES**
>
> **3.1 DO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PROTEÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ. VAGAS NÃO PREENCHIDAS PELOS PRIMEIROS COLOCADOS. POSSE E EXERCÍCIO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONCORRIDA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS IMEDIATAMENTE SEGUINTES.**
>
> A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica, instituindo um Estado Democrático de Direito, voltado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, dentre eles a liberdade, a igualdade e a justiça. Inspirado em tais preceitos, o constituinte, assegurando a todos os brasileiros o acesso ao serviço público, exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargos e empregos na Administração Pública, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal.
>
> Há muito, doutrina e jurisprudência consagraram o brocardo de que a 'aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito'. Inúmeros são os precedentes neste sentido (STJ, ROMS 15.203/PE, Rel.
>
> Min FELIX FISCHER, DJ 17/02/2003).
>
> Todavia, evoluindo na exegese do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu (STJ, AgRg no RMS 33995/SP, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0042008-3, DJe 26/09/2011), quando os antecessores não tomarem posse.
>
> Tal entendimento fora sufragado de vez pelo Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF. RE 598099/MS – MATO GROSSO DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, rel. Min. GILMAR MENDES), em acórdão publicado em 03/10/2011, quando se deixou assentado que 'dentro

do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas'.

Assim, mesmo para os candidatos que não lograram aprovação dentro do número de vagas inicialmente ofertadas no edital – como o presente caso, pois pertencente ao cadastro de reserva - idêntica exegese há de ser aplicada quando a própria Administração demonstra inequivocamente a necessidade de novas nomeações.

Com respaldo no direito ao acesso aos cargos e empregos na Administração Pública, a agravante submeteu-se à seleção regida pelo Edital nº 001/Quadro Geral/2012, concorrendo à vaga prevista para o Cargo Assistente Administrativo, para a região de Colinas do Tocantins - TO.

Após a realização das provas destinadas ao certame em referência e transpostas às formalidades legais e etapas consequentes do concurso público evidenciado, a SECAD - TO promoveu a publicação do resultado final na edição do Diário Oficial do Estado n° 3.737, de 19 de outubro de 2012, pág. 1.523, **figurando a agravante em 41° lugar** com obtenção de 62 pontos.

Convém esclarecer que, o número de vagas ofertadas no referido edital para a localidade e cargo em comento totalizavam **37 (trinta e sete) vagas**, e que a homologação constou até o nome de Regina Mota Brilhante, **39º (trigésima nona) colocada**, ato de Homologação do Resultado Final do Certame publicado no D.O.E. nº 3.779 de 20 de Dezembro de 2012, compreendendo assim que o ato de homologação veio a retificar o edital no que tange ao número de vagas ofertados no edital para aquela localidade. Vejamos:

(...)

Sequentemente, o Poder Público Estadual por meio do **Decreto nº 5.170 (D.O.E. nº 4.277 de 12 de Dezembro de 2014)**, realizou a devida alteração, **incluindo no resultado final do concurso público o nome dos candidatos referidos no Anexo Único ao Edital 020/QUADRO GERAL**, vez que o **Edital nº 19 de 28 de novembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.270, de 03 de dezembro de 2014, excluiu o item 15.1.5** que eliminara do concurso público para provimento de cargos do Quadro Geral de Servidores do Poder Executivo, os candidatos que obtiveram nota classificatória inferior à do último classificado dentro do número de vagas obtidas.

Vejamos o Diário Oficial do Estado: (e-STJ Fl.59/60)

(...)

Desta maneira, **o nome da agravante passou a figurar no cadastro de reservas**, conforme demonstrado acima.

Observe-se ainda que, o **5º (quinto) colocado** Sr. Adalberto de Oliveira Júnior, **8ª (oitava) colocada** Sra. Lorranna Moreira Ximendes, **12º (décimo segundo) colocado** Sr. Rangel Rocha da Silva e a **21ª (vigésima primeira) colocada** no certame, a Sra. Auriléia Reis da Costa Sousa, muito embora tenham sidos nomeados, **tiveram a decadência de seus respectivos atos declarados pela Administração Pública pela preclusão ao direito de posse** pelas Portarias 211 e 213 de 26 de fevereiro de 2014, vejamos. (e-STJ Fl.73/75-75/76)

(...)

Ora Excelência, é cediço que todo concurso público é precedido de lei que cria os cargos público a serem concorridos pelos candidatos em certame público, no caso em comento, **fora ofertada 37 (trinta e sete) vagas** para o Município de Colinas do Tocantins, ocorrendo a **vacância de 4 (quatro) vagas**, que, **somadas ao número de vagas ofertados no edital, alcança a posição da ora agravante (37+4=41).**

Mesmo obtendo a agravante a colocação em **41° lugar** para o cargo em questão, e a **abertura de novas vagas com a desistência dos 4 (quatro) candidata aprovado em melhor colocação, a mesmo não foi nomeado pela Administração, vislumbrando-se flagrante violação a direito líquido e certo**, materializada com a comprovação de que a Administração Pública **nomeou para aquela localidade os 37 (trinta e sete) candidatos previstos no edital e mais 2 (dois) alcançando um total de 39 (trinta e nove) nomeações**, não alçando com isso, o interesse da Administração Pública que demostrou interesse, necessidade e disponibilidade orçamentária para o provimento de 39 (trinta e nove) vagas para aquela localidade.

Restando claro e evidente o direito líquido e certo da agravante à nomeação, por todo o aqui alegado e documentalmente comprovado.

Todavia Excelência, a R. decisão ora agravada, por equívoco, reconhece apenas a desistência de 3 (três) candidatos, qual seja, 5º, 12º e 21º candidatos, no entanto, **FORAM 4 AS DESISTÊNCIAS E A CONSEQUENTE VACÂNCIA DOS CARGOS PÚBLICOS**, vejamos:

- Portaria nº 211-TSE, de 26 de fevereiro de 2014, declara a decadência do direito à posse dos candidatos: a) Adalberto de Oliveira Júnior, **5º colocado** e Lorranna Moreira Ximendes, **8ª colocada** (e-STJ Fl.73/75);

- Portaria nº 213-TSE, de 26 de fevereiro de 2014, declara a decadência do direito à posse do candidato: a) Rangel Rocha da Silva, **12º colocado** (e-STJ Fl.75/76);

- Portaria nº 211-TSE, de 26 de fevereiro de 2014, declara a decadência do direito à posse do candidato: a Auriléia Reis da Costa Sousa, **21ª colocada** (e-stj Fl.75).

(...)

Sabe-se que a jurisprudência dos Tribunais superiores, após longos embates, pacificou-se no sentido de que **o candidato aprovado dentro do número de vagas é titular de direito subjetivo à nomeação, e não mera expectativa de direito.**

Em constante evolução, a jurisprudência pátria também se voltou à análise do direito conferido ao candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente previstas, seja em razão do surgimento de novas vagas, seja em razão do não preenchimento das vagas previstas, sendo este último o caso dos autos.

Para o OBRIGATÓRIO preenchimento do número de vagas de provimento imediato deverá ser realizada a nomeação até 41º colocado.

Considerando que **a agravante, encontra-se em 41º lugar na lista de aprovados**. Conclui-se que o candidato passou a figurar dentro do número de vagas de provimento imediato, tendo direito subjetivo à nomeação. Direito, este, que resta violado pela omissão do Agravado que, até então, NÃO procedeu à respectiva nomeação.

Se houve previsão editalícia de 37 vagas, 26 para provimento imediato e 11 para o cadastro de reserva, e com a efetiva nomeação dos 39 candidatos constantes da homologação do concurso, a nomeação dos candidatos seguintes, após a vacância de 4 das vagas de candidatos em melhor posição, para as vagas não preenchidas, é ato vinculado, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

De mais a mais, outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa de decisão lançada em um dos Informativos Semanais de sua jurisprudência (Informativo nº 716, de 19 a 23 de agosto de 2013):

(...)

Outro não é o entendimento já manifesto por este Egrégio Tribula de Justiça já se posicionou sobre o tema, vejamos:

(...)

A agravante, inicialmente eliminada, depois aprovada para o cadastro de reservas, passou a figurar dentro do número de vagas de provimento imediato, após o não provimento da 5ª, 8ª, 12ª e 20ª vagas em Colinas do Tocantins. Assiste-lhe, pois, direito subjetivo à nomeação. Direito, este, violado pelo Estado do Tocantins, que, em postura OMISSA e INERTE, NÃO MAIS REALIZOU NOMEAÇÕES para o concurso em discussão.

Para fins de registro, as últimas nomeações foram feitas em dezembro de 2014. Passados mais de 20 meses, o Estado, embora constatando 4 cargos públicos vago, quedou-se INERTE, não prosseguindo com as nomeações dos próximos candidatos na lista de aprovados.

Concluindo, assiste direito de nomeação da agravante, considerando que o número de vagas inicialmente previstas NÃO foi totalmente preenchido.

3.2 DA DIVERGÊNCIA DE JULGADOS DENTRO DA SEGUNDA TURMA.

O relevante papel da jurisprudência como fonte do direito se refere à garantia da previsibilidade das decisões judiciais, aspecto do princípio da segurança jurídica e também pela consagração em nível constitucional da força vinculativa dos precedentes jurisprudenciais do STF, em matéria constitucional, consolidados nas súmulas vinculantes.

O Novo Código de Processo Civil – NCPC em seus artigos 926 e seguintes, traz a previsão da uniformização da jurisprudência perante os Tribunais.

Posto isto, analisando as jurisprudências recentes deste Tribunal da Cidadania – STJ, mais especificamente àqueles de competência desta Segunda Turma, a qual E. Relatora faz parte, percebemos a manifesta contradição de entendimentos desta Decisão Monocrática ora agravada com o julgamento/acórdão da Turma sobre a nomeação de candidatos aprovados fora do número das vagas - quando os melhores classificados desistem da posse -, enquanto as decisões desta Segunda Turma vem decidindo, de forma unânime, casos análogos, esta Relatora se distancia daquele entendimento, inclusive, contradizendo o próprio Voto pelo Colegiado, o que a ora Agravante entende, com as devidas Vênias, ser um equívoco.

No coso em testilha, conforme amplamente demostrado nos autos, a Agravante figurou na 41ª (quadragésima primeira) para o Cargo Público de Assistente Administrativo, com lotação para a Cidade de Colinas do Tocantins/TO com 37 (trinta e sete) vagas prevista em Edital.

Todavia, a agravante teve seu pedido segurança negado pelo TJTO, acórdão este mantido por decisão desta E. Relatora ao negar provimento ao ROC, de forma monocrática, por não vislumbrar/reconhecer a vacância de 4 (quatro) cargos públicos para aquela localidade, tendo em vista a desistência de candidatos nomeados e não empossados confirme já demostrado nos autos.

No entanto, ao analise de caso análogo aqui trazido como paradigma, a Segunda Turma, em decisão unânime nos termos do voto do Relator, julgando o **RMS nº 55997/TO**, deu provimento ao Recurso Ordinário analisado, determinando a reforma do Acórdão proveniente Tribunal Pleno do TJTO da 42ª (quadragésima segunda) candidata, Isla Aragão Marques, para o mesmo cargo e mesma localidade, vejamos: (e-STJ Fl.59/60)

(...)

Observa-se ainda que a referida decisão em paradigma, RMS nº 55997/TO fora tomada de forma unânime, nos termos do voto do Relator, Ministro Herman Benjamin.

> Portando Excelência, demostrado – com os devidos pedidos de vênias à E. Relatora – o equívoco na decisão ora agravada, a qual merece ser reconsiderada por V. Excelência, dando provimento ao presente Agravo de Instrumento, determinando assim a reforma decisão recorrida, pela perigosa jurisprudência ora apresentada, onde a 42ª candidata para o cargo de Assistente Administrativo para a cidade de Colinas do Tocantins, teve seu direito reconhecido, no entanto, a 41ª, nos termos do voto monocrático, NÃO, com as devidas vênias" (fls. 269/287e).

Por fim, requer o provimento do recurso.
Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.

AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.316 - TO (2018/0006929-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : LALESKA DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ROSIVAN DA SILVA RIBEIRO E OUTRO(S) - TO005487
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JAX JAMES GARCIA PONTES E OUTRO(S) - TO004317B

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGA, DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE OUTROS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPETRANTE QUE SEQUER LOGROU APROVAÇÃO NO CERTAME PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE BARREIRA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança individual, impetrado pela parte agravante contra suposto ato omissivo ilegal do Secretário de Estado de Administração, consubstanciado na inércia em promover a nomeação da impetrante para o cargo público de Assistente Administrativo, com lotação para o Município de Colinas do Tocantins.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança, ao fundamento de que "em se tratando de candidato eliminado pelas regras do edital originário, não há que se falar em direito à nomeação pela desistência de candidato melhor colocado".

IV. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/12/2015, sob o regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o surgimento de novas vagas durante a validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos excedentes ao número de vagas original. Para tanto, além das vagas, há que restar demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, evidenciando inequívoca necessidade do provimento do cargo, circunstância que deve ser cabalmente demonstrada pelo candidato.

V. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, "havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada" (STJ, RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

VI. No caso em exame, independentemente da quantidade de candidatos aprovados dentro do número de vagas tenham desistido, a agravante não possui direito líquido e certo à nomeação, visto que sequer logrou aprovação no certame público, tendo em vista a existência de cláusula de barreira (item 15.1.5) no edital regulamentador do certame, pelo qual seria eliminado o candidato que não estiver classificado até o limite de vagas definido no Anexo I para o cadastro de reserva, que, no caso do cargo público para o qual concorreu a impetrante era de 26 (vinte e seis) vagas e outras 11 (onze) destinadas a cadastro reserva, e, como a impetrante fora classificada na 41ª (quadragésima primeira) colocação, restou automaticamente excluída do certame, sequer integrando a listagem de aprovados divulgada pelo Edital 017/QUADRO-GERAL/2012. Outrossim, ainda que referida cláusula de barreira tenha sido excluída pelo Edital 019/QUADRO-GERAL/2012, implicando na inclusão da impetrante na listagem de aprovados – ainda que fora do quantitativo de vagas previsto no edital –, conforme consta do Edital 020/QUADRO-GERAL/2014, houve o seu restabelecimento, por força do Edital 021/QUADRO-GERAL/2015, que resolveu anular os Editais 019/QUADRO-GERAL/2012 e 020/QUADRO-GERAL/2012, por se tratarem de atos eivados de ilegalidade, respeitado o direito adquirido dos servidores já nomeados. Assim, com a restauração da cláusula de barreira prevista no item 15.1.5 do Edital regulamentador do certame, a agravante fora, de vez, excluída da listagem de aprovados no certame público, não havendo, assim que se falar na sua aprovação no certame público em questão, muito menos em direito líquido e certo à nomeação.

VII. No julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 635.739/AL (Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2014), o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que "é 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" (Tema 376/STF). Essa orientação tem sido reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, dentre inúmeros: STJ, AgInt no RMS 66.848/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/10/2021; RMS 65.540/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2021; AgInt no RMS 51.590/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/04/2020; RMS 54.448/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017.

VIII. Agravo interno improvido.

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravante, em face suposto ato ilegal do Exmo. Senhor Governador do Estado do Tocantins e do Exmo. Senhor Secretário de Estado da Administração, consubstanciado na omissão em promover a nomeação da impetrante para o cargo público de Assistente Administrativo, com lotação para o Município de Colinas do Tocantins, para o qual logrou aprovação em concurso público para provimento de cargos do quadro-geral de servidores do Poder Executivo do Estado do Tocantins, regido pelo Edital 001/Quadro Geral/2012, de 04/05/2012.

O Tribunal de origem **denegou a segurança**, nos termos da seguinte ementa:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. QUADRO GERAL. CANDIDATO ELIMINADO. AUSÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA.
> 1. Em se tratando de candidato eliminado pelas regras do edital originário, não há que se falar em direito à nomeação pela desistência de candidato melhor colocado.
> 2. Restando o processo pronto para a apreciação meritória, julgo prejudicado o agravo interno.
> 3. Ordem DENEGADA" (fls. 164/213e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta o equívoco do acórdão regional e, consequentemente, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que possui direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público de Assistente Administrativo, com lotação no Município de Colinas do Tocantins - TO, do quadro-geral de servidores do Poder Executivo do Estado do Tocantins, vez que, a par de ter obtido a 41ª colocação e o edital regulamentador do certame prever apenas 26 (vinte e seis) vagas para preenchimento imediato, além de cadastro de reserva (11 vagas), 03 (três) candidatos aprovados dentro do número de vagas e nomeados, não tomaram posse, exsurgindo, assim, o seu direito à nomeação (fls. 215/228e).

Por fim, requer "que este recurso seja recebido, processado e, ao final, julgado procedente de modo a reformar o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins/TO para determinar a nomeação da recorrente no cargo de Assistente Administrativo na cidade de Colinas do Tocantins/TO" (fl. 228e).

Sem razão, contudo.

Com efeito, consoante bem destacou a decisão agravada, o Supremo

Tribunal Federal, no julgamento do **RE 837.311/PI**, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/12/2015, sob o regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **o surgimento de novas vagas durante a validade do certame não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos excedentes ao número de vagas original**. Para tanto, **além das vagas, há que restar demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, evidenciando inequívoca necessidade do provimento do cargo, circunstância que deve ser cabalmente demonstrada pelo candidato**.

Eis a ementa do referido julgado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).
>
> 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.
>
> 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à

Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de 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 dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, 'verbi gratia', nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do

> edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.
> 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.
> 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 837.311, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

Outrossim, esta Corte perfilha entendimento no sentido de que "**havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada**" (STJ, RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017).

No mesmo sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROCON/DF. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPEDIMENTO DECORRENTE DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.
> (...)
> II. Caso em que a Impetrante logrou aprovação, na 13ª classificação, no concurso público para o cargo de Técnico de Atividade de Defesa do Consumidor - Técnico de Contabilidade do PROCON/DF, no qual havia previsão de 08 (oito) vagas, sendo que 5 (cinco) candidatos melhor classificados desistiram do certame.
> III. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de 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 dos candidatos

aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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.

IV - Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

V. Afasta-se o impedimento para nomeação suscitado pelo ente público, decorrente de suposto atingimento do limite prudencial previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a ausência de comprovação.

VI. Recurso Ordinário provido, para reformar o acórdão recorrido e determinar a imediata nomeação da Impetrante para o cargo postulado" (STJ, RMS 53.506/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/09/2017).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DAS VAGAS OFERECIDAS. INAPTIDÃO DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA. RECLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO COMO EXCEDENTE. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital do certame tem, em regra, direito público subjetivo à nomeação, conforme decidido no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes, em julgamento com repercussão geral.

2. No entanto, o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros concorrentes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação.

Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido" (STJ, RMS 52.251/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/12/2017).

No caso dos autos, em que pesem os esforços da agravante, não lhe assiste razão, visto que, independentemente de quantos candidatos aprovados tenham desistido, do melhor exame da controvérsia, especialmente do acórdão regional, verifica-se que **a agravante sequer logrou aprovação no certame em questão** e explico.

No caso, conforme bem destacou o acórdão regional, o Edital regulamentador do certame público 001/QUADRO-GERAL/2012, de 04/05/2012, em seu **item 15.1.5**, era categórico ao dispor que **será eliminado o candidato que não estiver classificado até o limite de vagas**, definido no Anexo I, para o cadastro de reserva (fl. 44e), que, no caso do cargo público para o qual concorreu a impetrante era de **26 (vinte e seis) vagas** e outras 11 (onze) destinadas a cadastro reserva (fl. 10e).

Deste modo, como a impetrante fora classificada na **41ª (quadragésima primeira) colocação**, **restou automaticamente excluída do certame**, por força dessa cláusula de barreira, de modo que sequer integrou a listagem de aprovados, conforme se observa do Edital 017/QUADRO-GERAL/2012, onde constam com aprovados os candidatos aprovados **até a 39ª (trigésima nona) colocação**.

Ocorre que, por força do **Edital 019/QUADRO-GERAL/2012**, **de 22/06/2012**, o então Senhor Secretário de Estado da Administração determinou a **retificação** do Edital regulamentador do certame, de modo a **excluir o item 15.1.5**, (fl. 57e), o que implicou na **inclusão da impetrante na listagem de aprovados** – ainda que fora do quantitativo de vagas previsto no edital – , conforme consta do **Edital 020/QUADRO-GERAL/2014** (fls. 59/60e) e do Decreto 5.170, de 12/12/2014 (fl. 58e).

Contudo, em **15/04/2015** – muito antes da impetração do presente **mandamus** –, por meio do **Edital 021/QUADRO-GERAL/2015** (Diário Oficial de 23/04/2015), o Senhor Secretário de Estado de Administração, resolveu **ANULAR, com efeitos ex nunc, os Editais 019/QUADRO-GERAL/2012 e 020/QUADRO-GERAL/2012**, **por se tratarem de atos eivados de ilegalidade**, respeitado o direito adquirido dos servidores já nomeados.

Para melhor compreensão, peço vênias para transcrever o inteiro teor do Edital em questão:

> "**EDITAL Nº 021/QUADRO-GERAL/2015, DE 15 DE ABRIL DE 2015.**
>
> **O SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 42, §1º, incisos I, II e IV, da Constituição do Estado, Considerando que, em 04 de maio de 2012, foi publicado no Diário Oficial n° 3.621, o Edital n° 001/QUADRO-GERAL/2012, do Concurso Público do Quadro-Geral do Poder Executivo;
>
> Considerando que **o referido edital trazia a previsão da chamada 'cláusula de barreira'**, conforme estabelecido no item 15, mais precisamente que '15.1.Será eliminado do concurso o candidato que (...) **15.1.5. não estiver classificado até o limite de vagas definido no Anexo**

I para o cadastro reserva.';

Considerando o **lapso da Administração, que, em 02 de dezembro de 2014, publicou o Edital n° 019/QUADRO-GERAL/2012**, de 22 de junho de 2012, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, **retificando o Edital original indevidamente, excluindo a cláusula de barreira contida no item 15.1.5;**

Considerando que, **em consonância à retificação indevida do Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2012, foi publicada uma nova lista de classificados por meio do Edital n°020/QUADRO-GERAL/2014**, de 10 de dezembro, no Diário Oficial n° 4.276 (suplemento), de 11 de dezembro de 2014;

Considerando que, para a efetiva lisura do certame, deve ser obedecido o **Princípio da Vinculação ao Edital**, o qual traz como fundamento que o edital é a própria lei do concurso público, ou seja, os atos que regem o concurso público devem obediência ao edital;

Considerando que **o edital,é a lei do concurso, não pode ser alterado após a homologação do certame**, sendo esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal;

Considerando que mesmo as alterações anteriores à homologação do certame dependem de condições específicas, que decorram de fatos pregressos à mudança no edital e, ainda assim, este ato estará sujeito a ulterior controle realizado pelo Poder Judiciário;

Considerando que o **juízo de conveniência, oportunidade e discricionariedade do gestor público** deve estar pautado na moralidade administrativa, não podendo decidir fora dos ditames éticos e legais;

Considerando manifestação exarada no **Parecer 'SCE' n° 008/2015, emitido pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, acolhido pelo Despacho "SCE/GAB" n° 212/2015 do Procurador Geral do Estado, opinando pela possibilidade da Administração anular o Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2012, por estar inquinado de vício de legalidade;**

Considerando o entendimento desta Pasta, exarado no **Despacho nº 1.776/2015, de 16 de março de 2015,favorável à anulação do Edital n° 019/QUADRO-GERAL/2012, de 22 de junho de 2012**, publicado no Diário n° 4.269, de 02 de dezembro de 2014, **com todos os seus efeitos, por estar eivado de ilegalidade e dentro do prazo de 5 (cinco) anos**, prazo estipulado para Administração Pública anular seus próprios atos inquinados de ilegalidade;

Considerando que a Administração Pública pode anular seus próprios atos de acordo com art. 54, da Lei n° 9.784/99;

Considerando que as **nomeações fruto da retificação indevida do referido Edital ocorreram através do Ato n° 2.201-NM**, publicado no Diário Oficial n° 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do **Ato n° 2.117-NM**, publicado no Diário Oficial n° 4.285, de 23 de dezembro de 2014;

Considerando o entendimento doutrinário e jurisprudencial, o qual, como regra geral, pronuncia que **os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens**, **invalidando as consequências passadas, presentes e futuras do ato, tendo em vista que o ato nulo não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas e não admite convalidação**. No entanto, por força do princípio da segurança jurídica e da boa-fé do administrado ou do servidor público, em casos excepcionais, a anulação pode ter efeitos ex nunc, ou seja, a partir dela.

Considerando o entendimento das Súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, de que **a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, respeitados os direitos adquiridos**, bem como, ressalvada a apreciação judicial;

Considerando que o **servidores empossados pelas nomeações contidas no Ato n° 2.201-NM**, publicado no Diário Oficial n° 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do **Ato n° 2.117-NM**, publicado no Diário Oficial n° 4.285, de 23 de dezembro de 2014, **não deverão ser atingidos pelo ato da anulação**, por se tratar de terceiros de boa-fé, respeitados seus direitos adquiridos à posse, em nome do princípio da segurança jurídica, sendo assim legítimos servidores públicos desta Administração Pública;

RESOLVE ANULAR, com efeitos ex nunc o Edital n° 019/QUADRO-GERAL/2012, de 22 de junho de 2012, publicado no Diário n° 4.269, de 02 de dezembro de 2014, e o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014, por se tratar de atos eivados de ilegalidade, respeitado o direito adquirido dos servidores nomeados pelo Ato n° 2.201-NM, publicado no Diário Oficial n° 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do Ato n° 2.117-NM, publicado no Diário Oficial n° 4.285, de 23 de dezembro de 2014.

Este Edital entra em vigor na data de sua publicação, revogadas a

> disposições contrárias" (Disponível em: <https://www.to.gov.br/secad/2012/2k30z15o2j40> e <https://central.to.gov.br/download/116892>Acesso em: 28/09/2023).

Assim, com a restauração da cláusula de barreira prevista no item 15.1.5 do Edital regulamentador do certame, **a agravante fora, de vez, excluída da listagem de aprovados no certame público, não havendo, assim que se falar na aprovação da impetrante no certame público em questão**, muito menos em direito líquido e certo à nomeação.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 635.739/AL**, de relatoria do Min. GILMAR MENDES, sob o rito da repercussão geral, reconheceu a constitucionalidade e a validade desse tipo de cláusula de barreira, espécie de regramento editalício válido e eficaz.

A emenda do julgado restou assim redigida:

> "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" (STF, RE 635.739, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/10/2014).

Na linha do que foi decidido pelo STF, remansosa a jurisprudência desta Corte, no sentido da **regularidade da norma editalícia que limita o número de candidatos a serem classificados para outras fases do concurso público, o que se denomina como cláusula de barreira**.

A propósito:

> "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA DE BARREIRA. POSSIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
>
> (...)
>
> II - **Esta Corte orienta-se no sentido de que é legítima norma prevista**

no edital de concurso que limita o número de candidato participantes de cada fase da disputa, com fundamento em selecionar apenas os candidatos que obtiveram as melhores notas.
(...)
IV - **Na espécie, não demonstrada a ilegalidade da cláusula de barreira imposta e, ainda, não restou comprovado que as contratações temporárias fossem, de fato, irregulares.**
(...)
VII - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 66.848/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/10/2021).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REVISAR PESO ATRIBUÍDO A QUESTÕES OBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO EDITAL. **CLÁUSULA DE BARREIRA. CONSTITUCIONALIDADE.**
(...)
2. Mediante leitura do item 11.1 do Edital SAEB/01/2018, concluiu o Tribunal de origem: 'Na hipótese em apreço, verifico que o Impetrante pretende desconstituir tal regra do Edital, ao argumentar que a atribuição de maior peso às questões da prova de conhecimentos específicos resultaria em um total de 151,42 pontos e o habilitaria em 2ª colocação.' (fl. 438, e-STJ).
3. Depreende-se dos autos que o referido item 11.1 tem o seguinte teor: 'As Provas Objetivas de Conhecimentos Gerais e de Conhecimentos Específicos terão caráter eliminatório e classificatório e serão avaliadas na escala de 0 (zero) a 100,00 (cem) pontos.'
(...)
7. **No julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 635.739/AL, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 3.10.2014, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que 'é 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.' (Tema 376/STF).**
8. **Essa orientação tem sido reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 54.965/GO, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 2.9.2019; AgInt no RMS 51.590/MS, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 27.4.2020; AgInt no MS 23.891/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 3.10.2018.**
9. Recurso em Mandado de Segurança não provido" (STJ, RMS 65.540/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2021).

"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.

(...)

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa" (STJ, AgInt no RMS 51.590/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/04/2020).

"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" (STJ, RMS 54.448/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).
>
> "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CANDIDATOS HABILITADOS NA PRIMEIRA FASE DO CERTAME. LIMITAÇÃO DOS CONVOCÁVEIS PARA PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO PROCESSO SELETIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO, QUE RESPEITOU OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. 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.
> 2. A limitação de convocação de candidatos aprovados para a segunda etapa do certame tem por escopo selecionar os melhores e mais aptos para o exercício da profissão, de sorte que os classificados na primeira etapa do concurso têm somente expectativa de direito à convocação para as demais fases, o que não basta para obter tutela mandamental.
> 3. Não se aplica a teoria do fato consumado em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo entendimento nesta Corte Superior que a participação em etapa de concurso público por força de liminar não dá direito subjetivo à nomeação e posse.
> 4. O simples fato do recorrente ter concluído o Curso de Formação com êxito não autoriza a aplicação da teoria do fato consumado.
> 5. Agravo Interno do particular desprovido" (STJ, AgInt no RMS 37.403/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/10/2016).

Ainda que se diga que a impetrante teria adquirido direito líquido e certo à nomeação, visto que entre a edição dos Editais 019/QUADRO-GERAL/2012, de 22/06/2012, 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10/12/2014, e 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15/04/2015, com a desistência dos candidatos melhores classificados ocorridas em fevereiro de 2014, teria ela figurado entre os candidatos aprovados no certame público, **tal alegação não encontra guarida**, visto que a desistência de 04 (quatro) candidatos aprovados dentro do número de vagas (5º, 8º, 12º e 21º colocados), não tem a aptidão de classificar a impetrante dentro do rol de vagas ofertadas pelo edital regulamentador do certame, de 26 (vinte e seis) vagas.

Assim, não tendo a parte agravante logrado êxito em infirmar os fundamentos que nortearam a decisão ora agravada, impõe-se a sua manutenção, em todos os seus termos.

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

É como voto.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no RMS 56.316 / TO

Número Registro: 2018/0006929-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00180838120168270000 180838120168270000 248765770316

Sessão Virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023

Relator do AgInt
Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LALESKA DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ROSIVAN DA SILVA RIBEIRO E OUTRO(S) - TO005487
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JAX JAMES GARCIA PONTES E OUTRO(S) - TO004317B

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LALESKA DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ROSIVAN DA SILVA RIBEIRO E OUTRO(S) - TO005487
AGRAVADO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : JAX JAMES GARCIA PONTES E OUTRO(S) - TO004317B

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/10/2023 a 16/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 17 de outubro de 2023